Christian Friedrich Georg Meisters
ordentlichen Lehrers der Rechte und der Juristen-Facultät
Beysitzers zu Göttingen

Ausführliche Abhandlung des Peinlichen Processes in Teutschland.

Dritter Theil.

Zweyte Auflage.

Göttingen,
Im Verlag Victorin Bossigels 1775.

Inhalt des dritten Theils.

Vorbereitung zum peinlichen Proceß.

Neuntes Hauptstück.

Von den peinlichen Anwälten.

Absicht dieses Hauptstücks. §. I. Römische Lehre von den peinlichen Anwälten. II. Mit welcher auch das Päbstliche Recht übereinkommt. III. Nach dem ältern deutschen Rechte hatten bey dem mündlichen Verfahren in den peinlichen Sachen die Anwälte nicht statt. IV. Dahingegen in den Westphälischen Gerichten fast alles durch Anwälte verhandelt wurde. V. In Deutschland hat man ehemals unter einem Advocaten und Procurator keinen Unterschied gemacht. VI. Wol aber in den neuern Zeiten. VII. Bey der Frage: ob, und wie fern nunmehro in peinlichen Fällen ein Anwalt zuläßig sey? muß fürnemlich auf die besondern Landes-Verordnungen und Gewohnheiten gesehen werden; woran es doch gemeiniglich fehlet. VIII. Von dem peinlichen Anwalte des Anklägers nach der P. H. G. O. IX. Verschiedene Meinungen der Rechtsgelehrten von dem peinlichen Anwalte des Beschuldigten. X. Böhmerische Lehre von dem heutigen Gebrauche des peinlichen Anwaltes von Seiten des Beklagten. XI. Einige Erinnerungen darüber. XII. Meine Gedancken von den Grundsätzen, auf welchen der heutige Gebrauch der peinlichen Anwälte beruhet. XIII. Von denienigen einzelnen Handlungen, zu welchen ein peinlicher Anwalt gebraucht werden kan. XIV. Von den andern, wozu kein Anwalt gelassen wird. XV. Fortsetzung dieser Fälle. XVI. Anwendung dieser

Fälle auf die Pflicht und Befugniß des Richters. XVII. Von dem peinlichen Anwalte zum ganzen Proceß (a) des abwesenden Beschuldigten. XVIII. (b) Des gegenwärtigen Beschuldigten. XIX. (c) des Anklägers.

Zehendes Hauptstück.

Von der peinlichen Gerichtbarkeit.

Einleitung §. I. Die Schwürigkeiten dieser Materie pflegen zu groß gemachet zu werden. II. Verschiedene Benennungen der peinlichen Gerichtbarkeit, deren einige aber auch noch etwas anders bedeuten. III. Dieses letztere wird durch Beyspiele gezeigt, und zwar erstlich des Worts: *iurisdictio*, überhaupt. IV. Zweytens: der Hohen=Zent und Vogtey. V. Drittens, des Blutbanns; welcher zwar die peinliche Gerichtbarkeit, aber auch nicht selten nur die Vollstreckung des peinlichen Urtheils bedeutet. Nutzanwendung dieser Lehre von dem zweifachen Verstande des Blutbanns. VI. Viertens: der *Iurisdictionis altae*. VII. Fünftens: der Fraiß oder hochfraißlichen Obrigkeit. VIII. Beschreibung der peinlichen Gerichtbarkeit, nebst ihrer vorläufigen Rechtfertigung. IX. Eintheilung der peinlichen Iurisdiction in *propriam* & *vicariam*, nebst den Gattungen der erstern. X. Von dem Ursprunge der eigenmächtigen peinlichen Gerichtbarkeit im eigenen Gebiete. XI. Von derselben in Ansehung des unmittelbaren Reichs=Adels XII. Beschaffenheit der Peinlichen Territorial=Gerichtbarkeit. XIII. Von der eigenmächtigen peinlichen Gerichtbarkeit in einem fremden territorio; und wie sie von dem Condominio unterschieden

schieden sey. XIV. Zu dieser wird auch dieienige gerechnet, welche aus dem in einem fremden Gebiete gebührenden Geleite entspringet. XV. Einige Exempel von der eigenmächtigen Criminal-Jurisdiction in einem fremden Gebiete; XVI. Sie erstreckt sich aber nicht auf die unmittelbar wieder die Person und Dignität des Landsherrn begangene Uebelthaten. XVII. Die Eintheilung der peinlichen Jurisdiction in propriam & vicariam darf mit der römischen Eintheilung der Jurisdiction in propriam & mandatam nicht vermengt werden. XVIII. Verbesserung der Eintheilung der Jurisdiction überhaupt in patrimonialem und personalem. XIX. Einlenkung zur peinlichen Personal-Jurisdiction im Römischen Reiche. XX Von dem Verhältnisse der Jurisdiction des Reichs-Hofraths a) zu den Staats-Verbrechen der mittelbaren Reichs-Unterthanen. XXI. Die Jurisdiction in diesen Fällen wird von dem Reichshofrathe geübet, iedoch nicht ohne allen Wiederspruch. XXII. Erläuterungen durch Exempel, erstlich der Gefangennehmung des Chur-Sächsischen Generals von Schöning XXIII. Zweytes Exempel von der verlangten Gefangennehmung und Auslieferung des Chursächsischen Geheimen Raths von Bose. XXIV. Dritter Fall, von der wieder den Herrn von Plönnies bey dem Reichshofrath angestellten fiscalischen Klage. XXV. Von der Jurisdiction des Reichshofraths (b) in Absicht auf die übrigen Verbrechen der mittelbaren Reichsunterthanen; erstlich dieienigen, die keine Leibes-Strafe nach sich ziehen. XXVI. Zweytens, dieienigen, worauf eine Leibes- oder Lebens-Strafe folget. XXVII. Von der Frage: ob die Gerichtbarkeit des Reichs-Hofraths in Ansehung der Verbrechen, die mit einer großen Geldstrafe oder mit der Relegation gebüßet werden in der höhern Instanz gegründet sey? Meinungen des Mynsingers, Lauterbachs, Herts, und Kreßen. Beantwortung der Frage. XXVIII. Ungegründete Meinung einiger Rechtsgelehrten, daß in Ansehung der von einem Reichs-Stande begangenen Verbrechen den Austrägen die Untersuchung gebühre. XXIX. Ein anderer Irrthum, wodurch man bisweilen dem Landsherrn die Ahndung der Verbrechen eines Reichs-Standes einräumen will. XXX. Von der

Einschränkung, unter welcher der Herr von Leyser einem Landsherrn über einen Reichs-Stand die peinliche Jurisdiction einräumet. XXXI. Neueste Gesinnungen des Churfürstlichen Collegii von der peinlichen Gerichtbarkeit über die Reichsstände. XXXII. Welche Gerichtbarkeit sich der Kayser zueignet und es an der Ausübung nicht ermangeln läßt. XXXIII. Die Gerichtbarkeit in den Verbrechen der Reichs-Stände gebühret zwar allerdings dem Kayser und dem Ihm nachgesezten Reichs-Hofrathe, aber unter verschiedenen Einschränkungen. XXXIV. Beschaffenheit der Gerichtbarkeit des Reichshofraths in Ansehung der Verbrechen der Reichs-Stände, die keine Staatsverbrechen sind. XXXV. Beschaffenheit derselben in Absicht auf die Staatsverbrechen der Reichs-Stände. XXXVI. Diese Kayserliche Jurisdiction ist auch in Ansehung der Apanagirten Herren, und Anverwandten des Regierenden Herrn gegründet. XXXVII. Von der peinlichen Jurisdiction über die Fürstlichen Kinder. XXXVIII. Von der peinlichen Gerichtbarkeit des Reichshofraths über den unmittelbaren Reichs-Adel überhaupt, und insbesondere bey denen in eines andern Herrn Lande ausgeübten Verbrechen. XXXIX. Gründe für die Gerichtbarkeit des Kaysers. XL. Gegengründe der Reichs-Stände XLI. Beantwortung dieser Gegengründe. XLII. Gewöhnliche Einrichtung der Personal-Peinlichen Gerichtbarkeit in den Gebieten Deutschlandes, überhaupt. XLIII. Besonders in Ansehung a) der dem Richter verliehenen Gewalt. XLIV. In Ansehung b) der Missethaten. XLV. In Betrachtung c) ihrer Districte. XLVI. Namentlich auf der Heerstraße. XLVII. Einige Anmerkungen von der peinlichen Gerichtbarkeit auf den Heerstraßen. XLVIII. Beyläufige Anzeige einiger die Iurisdictionem criminalem personalem betreffenden Materien. XLIX. Die Fortsetzung dieses Kapitels wird dem vierten Theile bestimmt. L.

Der erste Abschnitt

Vorbereitung zum peinlichen Proceß.

Neuntes Hauptstück
von den peinlichen Anwälten.

§. 1.

Vielleicht befremdet das gegenwärtige Hauptstück diejenige, welche sich erinnern, daß der selige Canzler Böhmer bereits vor vielen Jahren von den Anwälten in peinlichen Sachen (a) mit grosser Gründlichkeit und Belesenheit geschrieben hat. Bey diesen muß ich mich vor allen Dingen rechtfertigen. Da mein Zweck ist, ein ausführliches Absicht dieses Hauptstück.

(a) Ich meine die Disputation de potestate procuratoris in caussis criminalibus, die zu Halle 1726. herausgekommen, und hernach von seinem ihm ähnlichen Sohne, dem Herrn Hofr. Böhmer dem zweyten Tom der Exercitationum ad Pandectas als die 32. Abhandlung einverleibt worden ist.

liches Lehrgebäude von der peinlichen Rechtsgelehrsamkeit zu verfertigen; so kan ich keine Hauptmaterie derselben, ohne Fehler, mit Stillschweigen übergehen. Hiernächst hat auch dieses Capitel mit der Böhmerischen Abhandlung nicht einerley Absicht. Denn in dieser wird hauptsächlich die verworrene Lehre des römischen Rechts von den peinlichen Anwälten ins Licht gesetzet; ich hingegen suche fürnemlich diese Materie nach ihrer heutigen Beschaffenheit darzustellen. Und obgleich in jener der jetzige Gebrauch ebenfalls nicht übergangen worden ist, so wird man doch bemerken können, daß mich die Grösse der Hochachtung die ich gegen die ausnehmenden Verdienste dieses fürtrefflichen Mannes um die gründliche Rechtsgelehrsamkeit hege, nicht verhindert habe, theils in einigen Stücken von dessen Lehrsätzen abzugehen, theils solche mit neuen Gründen zu bestärken, oder doch wenigstens zu erläutern.

§. II.

Römische Lehre von den peinlichen Anwälten.

Bey den Römern wurde in den peinlichen Gerichten ordentlicher Weise weder von des Anklägers, noch des angeklagten Seite ein Anwalt zugelassen (b). Die Ursache dieser Verordnung aber ist in Ansehung des Anklägers nicht, wie Carpzov (c) und andere glauben, in der Verbindlichkeit zur Erdultung gleicher Strafe zu suchen, zu welcher sich derselbe auf den Fall der nicht erwiesenen Anklage durch eine feyerliche Unterschrift bekennen muste. Denn es läßt sich, wie bereits der Herr geheime Rath Böhmer (d) angemerkt hat, kein

(b) L. 13. §. 1. D. de Publ. Iud. L. 1. pr. D. An. per al. causae appell. reddi possint. PAVLVS Rec. sent. L. V. t. 5. §. 9 und t. 16. §. 11. L. 11. §. 2. D. ad Leg. Iul. de adult. hauptsächlich aber Lex. 11. C. de Iniur.

(c) Pract. rer. crim. Quaest. 105. n. 4.

(d) In der ersten Observation zum Carpzov quaest. 105. nr. 9.

kein Grund finden, warum dieser Umstand die Bestellung eines Anwaltes hätte überhaupt verhindern können; wie denn auch selbst der Kayser Zeno (e) den viris illustribus nebst ihren Frauen und Kindern, jedoch durch eine besondere Ausnahme von der Regel, erlaubt hat, in ihren peinlichen Injurienklagen, nach dieser Verpflichtung zur nemlichen Strafe, sich eines Anwaltes zu bedienen. Die Ausschliesung der Anwälte von den peinlichen Gerichten hatte vielmehr in Betrachtung der beeden Partheyen einen gemeinschaftlichen Grund, der in dem ertichteten Eigenthum des gerichtlichen Streits, welches der Anwalt erhielte, zu suchen ist: welches Eigenthum aber in peinlichen Sachen sich bey den Partheyen selbst nicht befande, folglich auch von ihnen nicht auf den Anwalt gebracht werden konnte. Nicht zu gedenken, daß der Anwalt als Eigenthümer des Streites sich der Vollstreckung des Urtheils allenfalls unterwerffen muste, welches aber in peinlichen Sachen nicht geschehen konnte (f). Unterleget man nun der römischen Lehre diese Gründe, so können viele besondere Verordnungen, die sonsten nicht wenig befremden würden, als nothwendige Folgen derselben ohne Schwürigkeit erkannt werden. Zum Exempel: daß auch in solchen peinlichen Fällen, welche keine Lebens-Strafe nach sich zogen, kein Anwalt verstattet wurde (g), daß weder den abwesenden noch gegenwärtigen, weder den gefangenen noch uneingeschlossenen die Bestellung eines peinlichen Anwaltes erlaubt gewesen ist, und daß sogar die Anverwandten einander nicht

(e) im L. 11. C. de iniur. Man sehe auch den Perez in seinen Praelectionibus in XII. libros Codic. Iustin. L. IX. t. 36. n. 17.

(f) Diejenigen, welche nach einer umständlichen Ausführung dieser Lehre begierig sind, wird die oben angezeigte Böhmerische Disputation §. IV. bis VIII. hinlänglich befriedigen.

(g) Ant. Matthaei de Crim. L. XLVIII. t. XIII. c. IV. n. 4.

nicht vertreten durften (h). Inzwischen muß alles dieses nur von den eigentlichen Anwälten verstanden werden, indem einem jeden, nicht untüchtigen, vergönnet war, wegen seines eigenen, oder des gemeinen Besten für den Angeklagten als ein Defensor zu erscheinen; ob gleich übrigens diese Befugniß auf die Zeit nach der Einlassung auf die Anklage, und auf die Verbrechen, welche in der Abwesenheit des Missethäters bestrafet werden konnten, eingeschräncket war. Endlich sind noch einige Fälle anzumerken, in welchen die römischen Gesetze eine Ausnahme von der Regel gemachet, und in peinlichen Sachen einen Anwalt zugelassen haben. Diese sind: Sachen, die eine Geld-Buse oder blos den Verlust der Ehre nach sich ziehen (i): Die Anklage des Patrons gegen den undankbaren Freygelassenen (k): Entschuldigungen der Abwesenheit des entwichenen und öffentlich vorgeladenen Angeklagten, wodurch die Einziehung seines Vermögens, als die Strafe des Ungehorsams, abgewendet wurde (l): Injurien-Sachen der virorum illustrium: und der ihrigen (m): peinliche Sachen der Geistlichen (n), und Castrensianorum und Ministerianorum (o): und endlich von Seiten einer Gemeine, die wieder sie erhobene peinliche Klagen (p).

§. III.

(h) Böhmer §. VIII.

(i) L. 5. D. de Poenis L. 1. D. an per al causae appell. reddi possint.

(k) L. 35. §. 1. D. Procur. et Defens. L. 4. D. de obseq. parent. et patron. praest.

(l) PAULUS recept. Sent. L. V. t. 16. §. 11. L. 13. §. 1. D. de publ. iud.

(m) L. 11. C. und §. 10. Inst. de Iniur.

(n) L. 25. §. 1. C. de Episc. & Cler.

(o) L. 4. pr. C. de Castrens. et Minister.

(p) L. 18. §. 2. C. de Re Milit.

§. III.

Weil in dem canonischen Rechte die römischen Grundsätze von dem Uebertrag des Eigenthums auf den Anwalt (q), von der Verpflichtung des Anklägers zur nemlichen Strafe (r), und, daß wieder einen Abwesenden nicht peinlich verfahren werden könne (s), gleichfalls angenommen worden sind; so darf sich niemand wundern, daß auch die daraus auf die Lehre von der Bestellung eines peinlichen Anwalts gemachte Folgerungen Beyfall gefunden haben, und man weder von dem Ankläger noch Angeklagten, ausser im letzten Falle, zur Entschuldigung der Abwesenheit, einen Anwalt zugelassen hat (t).

Mit welcher auch das päbstliche Recht übereinkommt.

§. IV.

Zu den Zeiten, da in den deutschen peinlichen Gerichten noch das mündliche Verfahren herrschte, musten zwar die Partheyen in Person erscheinen; welches unter andern auch daraus erhellet, daß der Beschuldigte nicht eher der Haft entlassen wurde, als er durch einen Bürgen Sicherheit geleistet hatte, daß er sich, so oft es nöthig, im Gerichte stellen wolle, und daß der Bürge im Falle des Aussenbleibens den Beklagten nicht vertreten konnte (u), sondern wieder den Abwesenden mit der Acht verfahren wurde (x); indessen stunde den gegenwärtigen frey, entweder ihr Wort selbst zu führen, oder

Nach dem ältern deutschen Rechte hatten bey dem mündlichen Verfahren in den peinlichen Sachen die Anwälte nicht statt.

(q) c. 33. X. de Rescriptis. c. 13. 14. X. de Procurat. c. 1. und 6. de Procur. in 6.

(r) c. 3. C. 2. q. 3. c. 3. C. 3. q. 8. c. 8. C. 3. q. 9. c. 2. C. 4. q. 4. c. 5. X. de Procur. c. 16. X. de accusat.

(s) c. 5. C. 2. q. 8. c. 1. 2. 3. 4. 8. 11. C. 3. q. 9.

(t) c. 15. X. de Accusat. Böhmer §. 23.

(u) Ius Suev. Provinc. a. 162. Ius Prov. Sax. L. 2. a. 7.

(x) I. P. S. L. 1. a. 67. Man vergleiche hier den Böhmer §. 27.

oder einen andern für sich sprechen zu lassen (y). Dergleichen Beystände aber, welche den Namen eines **Fürsprechers**, **Redners**, **Versprechers**, *Caussidici* (z) führten, sahen, wie der Canzler Böhmer wohl erinnert hat (a), wann man sie nach den heutigen Begriffen eines Anwaltes und Sachwalters beurtheilet, diesem ähnlicher als jenem, weil sie durch ihren Vortrag hauptsächlich die gerechtsame des andern behaupteten.

§. V.

Dahingegen in den Westphälischen Gerichten fast alles durch Anwälte verhandelt wurde.

Ganz anders verhielt sich die Sache in den Westphälischen Gerichten, indem daselbst, wie bereits **Thomasius** (b) und **Böhmer** (c) aus dem **Datt** (d) und der **Westphälischen Gerichtsordnung** (e) erwiesen haben, das mehreste durch die Anwälte geschahe. Die Ursache dieser Abweichung von dem sonst in Deutschland gewöhnlichen Gerichtsbrauch ist leicht einzusehen. Denn, da in den übrigen deutschen Gerichten ein mündliches Verfahren herrschte, folglich auch der peinlich Beklagte sich mündlich vertheidigen muste, und aus eben diesem Grunde die Vertheidigung des Abwesenden von einem Anwalt nicht füglich geschehen konnte, weil es unmöglich war, diesen von allen Umständen dergestalt zu belehren, und ihn in einen solchen Stand zu setzen, daß er hätte auf alle Fragen gebührend antworten, und den ihm von neuem ge-

(y) I. S. P. L. 1. a. 60. 61. **Kreß** art. XIV. §. 2. n. 1. **Pufendorf** de iurisd. germ. P. I. c. IV. §. 15. **Böhmer über den Carpzov.** q. 105. obs. 1.

(z) **Haltaus S. 559. bis 566 und S. 1896.**

(a) am a. O. §. 27.

(b) de vera origine nat. prog. & interitu iudic. Westph. §. XLIII. p. m. 72. sq.

(c) de potest. proc. in caus. crim. §. 28.

(d) de Pace imp. publ. LIV. c. 2. n. 24. et c. 5. n. 3.

(e) **Beym Hahn** Collect. monum. T. II. p. 598. bis 609. und p. 624.

gemachten Einwürffen begegnen können; so war die persönliche Gegenwart des Beschuldigten nöthig, um seinen Vorsprecher oder Advocaten bey einer jeden unerwarteten Frage, den Stoff zur Antwort und Vertheidigung gleichsam in den Mund zu legen: da im Gegentheil bey dem in den Westphälischen Gerichten eingeführten schriftlichen Verfahren, die genugsame Belehrung des Anwaltes bey jeder Gelegenheit geschehen konnte (f).

§. VI.

In Deutschland hat man ehemals unter einem Advocaten und Procurator keinen Unterschied gemacht.

Indessen ist wohl zu bemerken, daß die in den beeden vorhergehenden Paragraphen behauptete Sätze nur unter der Bedingung ihre Richtigkeit haben, wann sie mit einem römischen Auge betrachtet werden. Denn nach den deutschen Begriffen war derjenige ein Gevollmächtiger oder Mandatarius, welcher im Gerichte vor die streitenden Partheyen das Wort führte. Dergleichen Leute führten, wie schon gemeldet worden ist (g), verschiedene Namen, und in den alten Urkunden werden ihnen ohne Unterschied solche Geschäfte beygeleget, welche im römischen Verstande so wohl von den Advocatis als Procuratoribus unternommen worden sind (h). Man kan also mit Wahrheit sagen, daß ehemals in Deutschland unter den Sachwaltern, und Anwälten kein Unterschied gemacht worden sey. Dieser Unterschied setzet eine bis zum kleinen ausgearbeitete Rechtsgelehrsamkeit, dergleichen die römische war, zum voraus: er gründet sich insbesondere auf die Grenzen der gerichtlichen Geschäfte, zu welchen eine Rechtswissenschaft erfordert wird, und welche ohne diese geschehen können. So fein dachten die alten Deutschen nicht. Ihre Rechte und Gesetze blieben beym allgemeinen stehen, und liesen sich selten aufs besondere herunter: ihr Ge-

(f) Böhmer am a. O. §. 29.
(g) §. IV.
(h) Haltaus p. 559. bis 566. und p. 1896.

Gerichtsbrauch aber war von der Art, daß es an Gelegenheit fehlte, sich um den Unterschied zwischen den Anwälten und Sachwaltern zu bekümmern. Der unsterbliche Gundling, an dessen Fähigkeit, etwas im ganzen zu übersehen, niemand zweifelt; dieser Mann schreibet (i): nec puto unquam eos tam anxie voculam curandi et procurandi rebus alligase, ut procurator vocis officium nequivisset sollicitantibus impertire. Ac si quid videam, nullius sane utilitatis fuisset, alterum loqui, alterum corpore vigilare, agere, acta & gesta colligere, appellare, scripturam decreti petere, communicare cum partibus; cum hae sane essent praesentes, & verbis, non scriptis, peragerentur omnia. Wann indessen dieser Schriftsteller in dem folgenden behauptet, daß den Deutschen die Procuratores absentium nicht gänzlich unbekannt gewesen wären, so kan ich nicht umhin, den Gundling bey seinen eigenen Worten zu halten, und zu erinnern, daß so wenig diese Fürsprechere der Abwesenden, als der gegenwärtigen, von den Advocaten abgesondert worden sind.

§. VII.

Wohl aber in den neuern Zeiten.

Hingegen hat die nähere Bekanntschaft mit dem Justinianischen Gesetzbuche, und dessen Ansehen in Deutschland verursachet, daß man in unsern Gerichten angefangen hat, die Advocaten und Anwälte sorgfältig von einander abzusondern: In der Niedergerichtsordnung des Ertzstifts Mayntz (k) ist der Eid eines Fürsprechers der Advocaten Eid; und dem Fürsprecher wird der Anwalt oder Monpar entgegengesetzt: die Hofgerichtsordnung des Ertzstifts Mayntz (l) nennt die

(i) in seinen *Digestis* L. III. ord. sing. Fasc. I. f. 3. 5. u. f. t. III. S. II. §. 2.

(k) Beym Sayr Fasc. iud.

(l) vom Jahr 1516. Ebendaselbst f. 24. tit. VI.

die Anwälte Redner, und unterscheidet sie von den Sachwaltern; sie läßt die Advocaten schwören: von der Sache, deren Advocaten sie wären, vor Gericht in ihren Schreiben und advociren Ehrbarkeit zu gebrauchen; dagegen verpflichtet sie die Procuratoren, daß sie in Sachen, deren Redner oder Procurator sie wären, sich vor Gericht Ehrbarkeit gebrauchen wollen, und läßt die Advocaten Schriften verfertigen, die Procuratoren aber Producten einbringen, im Namen der Partheyen etwas mündlich einbringen, und Termine abwarten (m). In des Erzstifts Cöllen Gerichtsordnung (n) heisset es: zwischen dem Fürsprechen und Anwalt ist allein der Unterschied, daß der Anwalt derjenige ist, welcher genugsam Gewalt oder Vollmacht hat, aber der Fürsprech ist derjenige, welcher die Rede im Gericht von wegen einer Parthey führet, entweder in Kraft gegebener Gewalt, oder daß er zum Anwalt gemacht ist, oder aber aus Befelch gegenwärtiger Partheyn, desgleichen die gevollmächtigte Anwälte (so fern sie selber in Gericht zugegen seyn, und nit reden können oder wöllen) durch einen Fürsprechen ihr Wort thun lassen mögen. In der Undergerichts-Ordnung des Ertzstiffts Trier (o) werden die Anwäldte den Sachewältern, und Hauptmannen (Principalen) entgegen gesetzt; und in der Pfalzischen Undergericht-Ordnung (p) die Fürsprechen angewiesen, zu sorgen, daß die Anwälte genugsam legitimiret werden. Zu mehrerer Bestärkung meines obigen Satzes verdienen noch folgende Proceßordnungen bemerket zu werden: Pfälzische Hofgerichts-

(m) Daselbst f. 36.

(n) vom Jahre 1538. Beym Saur fasc. I. fol. 41.

(o) vom Jahr 1539. Ebend. fol. 75.

(p) Daselbst Fasc. II. fol. 6.

richts-Ordnung (q): Churpfalzisches Landrecht (r): der Statt Freyburg im Brisgov Statuten und Stattrechten (s): Gerichts-Proceß und Ordnung des Landßrechtens des hochlöblichen Erz Herzogth. Oesterreich unnder der Enns (t): Butzbachische reformirte Gerichts-Ordnung (u): Gerichtsordnung der Graffschafften Nassauw, Sarbruck, Wißbaden und Itzstein (x): der Grafschaft Solms gerichtlicher Proceß (y): Fürstlich Mindische Canzley- und Gerichtsordnung (z).

§. VIII.

Bey der Frage: ob, und wie fern nunmehro in peinlichen Fällen ein Anwalt zulässig sey? muß fürnemlich auf die besondern Landes-Verordnungen und Gewohnheiten gesehen werden; woran es doch gemeiniglich fehlet.

Gleichwie vermöge der heutigen Verfassung in Deutschland, in allen rechtlichen Entscheidungen die besondern Gesetze und Gewohnheiten den allgemeinern vorgehen, also ist kein Zweifel, daß dieser Grundsatz auch bey der Frage: ob und wie fern in den peinlichen Sachen ein Anwalt zuläßig sey? zur Norm dienen müsse. Ob es aber eine beträchtliche Anzahl besonderer Landes-Gewohnheiten gebe, welche die vorgelegte Frage bestimmen; solches läßt sich um so weniger mit Gewißheit entscheiden, als man davon nichts aufgezeichnet findet. Ich wenigstens glaube gegründete Ursachen zu haben, daran zu zweiflen. Denn erstlich hat man, wie schon gezeiget worden ist, zur Zeit der Einführung der beeden fremden Rechte in Deutschland zwischen den Advocaten und Anwalt überhaupt keinen Unterschied gemacht; mithin sind auch von den peinlichen Anwälten keine besondere Gebräuche vor-

(q) Daselbst Fasc. II. fol. 17. f.

(r) Heidelb. 1611. Theil I. tit. VI. und VII.

(s) 1520. erster Tractat. VI. und VII Titel fol. XII. XIII.

(t) Wienn 1559. fol. 11. 12. 13.

(u) a. 1578. publicirt. Im Saur fasc. VIII. fol. 78. f.

(x) 1498. publicirt. Tit. VII.

(y) t. XI. XII.

(z) Rinteln. 1628. c. XIV.

vorhanden gewesen, welche gegen die fremden Gesetze hätten beybehalten werden können: vielmehr hat man angefangen, in den Proceßordnungen die römische Lehre von den Anwälten, zum Grunde zu legen. Zweytens trift man so wohl in den alten als neuen Gerichtsordnungen und Landesgesetzen selten etwas von den peinlichen Anwälten an, sondern sie reden entweder von den Anwälten überhaupt, oder wenigstens nur von denenselben in bürgerlichen Sachen. Indessen findet sich doch in dem vollständigen teutschen Stadt-Recht im Erbkönigreich Böheim (a) folgende Stelle: iedoch wo es diese drey Stück, die Ehre, den Halß, und Erbgüter antrift, ist ein jeder verpflicht, in eigner Persohn für das Recht sich zu stellen, und neben seiner Klage und Antwort zu stehen, und so er hernach einen Vollmächtigen an seine statt ordnen will, das mag er wohl thun, jedoch, wann der Ausspruch geschehen wird, da sollen beyde, Kläger und Beklagter, persöhnlich für den Rechten erscheinen. Ferner heißt es daselbst (b): der Magistrat aber, da der Gefangene Armut halber einen *procuratorem* anzunehmen nicht vermöchte, ihn mit einem *procuratore* zu seiner Rechts-Sachen Vertrettung versorgen solle. Betrachtet man auch selbst die besondere peinliche Gesetze der deutschen Provinzen, so wird man bemerken, daß diejenigen, welche iünger sind, als die peinliche Halßgerichts-Ordnung, grösten theils nur das wiederholen, was in dieser von dem Anwalte des Anklägers vorkommt. Zum Beyspiel kan unter vielen andern die Heßische Verordnung der peinlichen Gerichts-Händel (c) dienen. In der Brandenburgischen Halßgerichts-Ordnung (d) hingegen erscheinet von

(a) Wien 1721. p. 59.
(b) p. 628.
(c) art. VIII. Beym Saur fasc. VIII. fol. 39.
(d) Nürnb. 1516. art. 211.

von dem Anwalte des Angeklagten nur folgendes: Item Es sol der Beclagt in diesem Fall an der Zent durch keinen Anwalt sein Verantworttung thun mögen, er wölt dann durch seinen Anwalt beweysen, das er auß schwachheit seines Leybs nit komen möcht. Unnd so solche eehafft gnugsam bewisen würde, so solt das recht alsdann ein zimlich Zeyt nach Gestalt der Sachen aufgeschlagen und erstreckt werden. Solchemnach zweifle ich sehr, ob die Regel: daß die besondern Gesetze und Gewohnheiten dem gemeinen Kayserlichen Rechte vorgehen, in der Materie von den peinlichen Anwälten, oft ihre Anwendung finden dürfte, da es in Ansehung derselben in den deutschen Proceßordnungen und Gesetzen so wüste und leer aussiehet.

§. IX.

Von dem peinlichen Anwalte des Anklägers nach der P. H. G. O.

In Ermanglung besonderer Landesgesetze trit die peinliche Halsgerichts Ordnung ein. Aber derienige irret sehr, welcher darin etwas bestimmtes von dem peinlichen Anwalte anzutreffen glaubet. Nur im Vorbeygehen wird (e) von dem Procurator des Anklägers geordnet, und die Verfügung gemacht, daß der Ankläger oder sein Gewalthaber, ehe die erforderliche Caution geleistet worden ist, zur Gefängniß angenommen werden solle; ferner (f), daß, wann die Anklage von Seiten der Fürsten, geistlicher Personen, oder Gemeinen angestellt wird, in ihrem Namen ein Anwalt, der mit dem Beklagten von einem Stande sey, erscheinen möge, welcher sich aber im Mangel der Caution auch gefallen lassen müsse, nebst dem Angeklagten ins Gefängniß zu wandern. Inzwischen lehren doch diese Stellen so viel, daß der Kayser dem Ankläger die Bestellung eines Anwaltes überhaupt eingeräumet habe, folglich, daß durch dieses allgemei-

(e) art. 12. (f) art. 14.

gemeine teutsche Gesetz die Verordnung der beeden fremden Rechte von dieser Sache, verworfen worden sey. Was mag aber wol den Gesetzgeber, der doch in den mehresten Artickeln entweder nur eine Uebersetzung des römischen Rechts liefert, oder doch auf dasselbe verweiset, bewogen haben, eben hier davon abzugehen? die Antwort hierauf offenbaret sich aus demienigen, was bisher gesaget worden ist, von selbsten. Nemlich, das römische Verbot des Gebrauches eines peinlichen Anwaltes gründet sich auf solche Ursachen, die den Römern eigen (g), und von der Beschaffenheit waren, daß in Ermanglung derselben das Verbot selbsten nothwendig hinwegfällt. Zur Zeit der Verfertigung der peinlichen H. G. O. herrschte in Deutschland schon ein solcher peinlicher Proceß, worinn es nicht an Gelegenheit zur Bestellung eines Anwaltes fehlte; und man hatte bereits den Unterschied desselben von dem Sachwalter kennen gelernet (h), dabey aber niemals von den römischen Ursachen, welche die peinlichen Anwälte nicht verstatteten, den wahren Gebrauch gemachet (i). Solchennach, und da sich auch keine einheimischen Gründe zum Verboth eines peinlichen Anwaltes fanden, läßt sich leicht begreiffen, warum der Kayser Carl der fünfte mit Verwerfung dieser römischen Lehre den Ankläger, gleich einem ieden andern Kläger, den Gebrauch des Anwaltes erlaubet hat. Es sind zwar dem seligen Strykּ (k) gegen

(g) §. II.

(h) §. VII.

(i) Die wieder diesen Satz von dem Joh. Heinr. Berger in der im Jahr 1696 zu Wittenberg gehaltenen, und in dessen Selectis dissertationibus unter der 32. Nummer befindlichen Abhandlung de dominio litis gemachte Zweifel hat der selige Canzler Böhmer in der zu Halle 1709. herausgekommenen, und in dem II. Tom der Exercitt. ad Pand. S. 443. bis 504. stehenden Disputation von gleichem Inhalte, gründlich gehoben.

(k) V. M. ad tit. de procur. §. 4.

gen diese Grundsätze einige Zweifel aufgestossen; sie haben aber nichts zu bedeuten, weil sie ihren Ursprung in dem falschen Wahn haben, als ob die letzte Ursache von der Ausschliesung eines peinlichen Procuratores in dem Satz liege, daß die öffentliche Anklage der Missethäter nicht in dem Belieben und der freyen Macht einer Privatperson stehe, da doch dieser Satz die Anordnung eines peinlichen Procurators bey den Römern gar nicht berühret haben würde, wann überhaupt ein anderer als der Eigenthümer einen Anwalt hätte setzen können. Eben dieser sonst ehrwürdige Rechtgelehrte ist auch der Meinung (l), daß zum wenigsten alsdann kein Anwalt des peinlichen Klägers statt habe, wann auf den Fall einer böslichen Anklage diesem eine Leibesstrafe bevorstehe, indem bey solchen Umständen, damit die ganze Sache nicht fruchtlos ablauffe, der Kläger nothwendig eingekerkert seyn müsse. Aber man muß sich billig wundern, daß der Stryk nicht hat einsehen wollen, daß die Gegenwart und Einkerkerung des Anklägers mit der Setzung eines Anwaltes gar wohl bestehen könne (m). Es scheinet auch die Entschuldigung, daß der Stryk vermuthlich von dem besondern Falle geredet habe, wann der Ankläger abwesend sey, und in der Abwesenheit verharren wolle, der Menschenliebe, und der diesem trefflichen Manne gebührenden Achtung gemäßer, als wahrscheinlich zu seyn.

§. X.

Verschiedene Meinungen der Rechtsgelehrten von dem peinlichen Anwalt des Beschuldigten.

Da weder in der peinlichen Halßgerichts-Ordnung, noch in einem andern allgemeinen deutschen Gesetze, von dem Anwalte des peinlich Beklagten, und seiner Gewalt, etwas verord-

(l) am a. O. §. 5.

(m) Man sehe die beeden Böhmers, Vater und Sohn; jenen in der Diss. de poteſt. proc. in cauſ. crim. §. 25. diesen zum Carpzov q. 105. Obſ. 1.

verordnet worden ist; so ist unglaublich, mit welcher Unbeständigkeit, und Ungewißheit, die Rechtsgelehrten diese Materie behandelt haben. Niemand aber erwarte von mir eine Anzeige aller Meinungen, die bisher davon behauptet worden sind (n); denn dieser elende Fleiß würde doch nur dazu dienen, den Leser zu überzeugen, daß die mehresten, weil sie, ich weiß nicht aus welchem knechtischen Triebe, sich nicht getraueten, etwas ohne ein ausdrückliches Gesetze zu entscheiden, ihre Zuflucht zum römischen Rechte genommen, und solches, als die Norm in dieser Materie angesehen haben, ohngeachtet solches, wie schon gezeiget worden ist, auf unsern Zustand, auf unsere Gerichts-Verfassung, nicht passet. Daher sagt auch der Stryk (o) ganz zuversichtlich, daß heut zu Tage in Ansehung der peinlichen Anwälte das römische Recht im Gebrauch sey. Hiezu kommt noch die Verwirrung, und Dunkelheit, mit welcher die römische Lehre im Corpore iuris vorgetragen worden ist, welche verursachet, daß sich die Rechtsgelehrten in zwey Parthien vertheilet haben, davon die eine den Gebrauch des peinlichen Anwaltes von Seiten des Beschuldigten für erlaubt, die andere für unerlaubt hält, beede aber ihre Meinung aus dem römischen Rechte behaupten wollen (p).

§. XI.

(n) Man sehe indessen den Carpzov Pract. rer. crim. q. 105. Blumlacher über den XII. art. der P. H. G. O. Clasen ebendas. p. 67. und über den 88. art. p. 304. Frölich I. Tract. 115. S. 2. n. und 352. S. 7. n. und 376. S. 25. n. Spaht im teutsch. Advoc. P. II. p. 981. a. STEPHANI ad art. XII. C. C. C. §. 3. Brunnemann Proc. inquis. c. VIII. membr. 3. nr. 21. sqq. Fuchs Prax. forens. L. IV. c. 1. §. 15. p. 469.

(o) Us. mod. tit. de Proc. & defens. §. XI.

(p) Man sehe nur die 105. Quaestion beym Carpzov.

§. XI.

Böhmerische Lehre von dem heutigen Gebrauche des peinlichen Anwaltes von Seiten des Beklagten.

Da also der heutige Gebrauch des peinlichen Anwalts des Beschuldigten aus den beeden fremden Gesetzbüchern hergeleitet werden sollte, so schiene es nur noch darauf anzukommen, daß diese im römischen Rechte so verworrene Materie ins Licht gesetzet werde, um die bisherige Ungewißheit vollends zu heben. Diese Arbeit hat der selige Canzler **Böhmer** in der schon öfters gerühmten Abhandlung zum grossen Vortheile der gründlichen Rechtsgelehrsamkeit geleistet, und ich habe dessen aus dem römischen Recht erwiesene Sätze in dem zweyten Paragraphen dieses Hauptstücks in die Kürze zusammen gezogen. Zu Ende der Abhandlung (q) stimmet dieser grosse Mann dem Carpzov, Stryk und andern bey, welche den Gebrauch der römischen Lehre behaupten, und machet unter dem Untersuchungs- und Anklage-Proceß einen Unterschied, dergestallt, daß bey jenem dahin gesehen werden müsse, ob der Beschuldigte gegenwärtig oder abwesend sey. Im Falle der Abwesenheit stehe dem Beschuldigten frey, durch einen Anwalt um ein sichers Geleite zu bitten: nach dessen Erhaltung aber müsse er sich selbst einfinden, und bey den meisten gerichtlichen Handlungen in eigner Person erscheinen; welche Regel iedoch bey den Verbrechen, die eine Geld-Buse, oder eine blose Relegation nach sich ziehen, ferner, wann die Inquisition von dem Landesherrn selbst, oder dessen abgeordneten Richter angestellet, und ein Procurator zugelassen werde; auch ausserdem noch bey Neben-Puncten, und Ausführungen der Nullitäten, welche bey den höchsten Gerichten geschehen, einen Abfall leide. Dafern hingegen, heißt es in der Böhmerischen Dissertation, der Abwesende in der Flucht beharret, so stehet zwar einem ieden frey, dessen **Vertheidigung zu übernehmen**, aber kein An-

(q) §. 29. bis 34.

Anwalt wird zugelassen, sondern die Inquisition so lange ausgesezet, bis sich der Beschuldigte gegenwärtig befindet: es wäre denn das Verbrechen von der Beschaffenheit, daß die Bestrafung auch in der Abwesenheit erfolgen könnte; indem alsdann ohne Zweifel die ganze Sache durch einen Procurator betrieben werden kan. So viel endlich den Anklags-Proceß betrifft, so glaubet **derselbe**, daß, weil in der peinlichen Halßgerichtsordnung dem Ankläger ein Procurator verstattet sey, dieser Proceß auch sich nach den Regeln des ordentlichen Verfahrens in bürgerlichen Streitigkeiten richte, dem Angeklagten nichts im Wege stehe, sich eines Anwaltes zu bedienen, iedoch mit dieser Einschränkung, daß er bey den Handlungen, wozu seine Gegenwart nöthig ist, in eigner Person erscheine; wie es dann in bürgerlichen Gerichtshändeln eben also gehalten werde.

§. XII.

Einige Erinnerungen darüber.

Ungeachtet ich nun nicht glaube, daß iemand, dem die allgemeinen Grundsätze von der Bestellung eines Anwalts bekannt sind, und dessen Kopf nicht mit der Materie von dem dominio litis, welches bey den Römern auf den Anwalt gebracht wurde, dergestallt angefüllt ist, daß er ohne dieses keinen Anwalt für zuläßig hält, daß, sage ich, ein solcher die Richtigkeit dieser Sätze, welche der selige Herr Canzler **Böhmer** von dem heutigen Gebrauche der peinlichen Anwälte des Beschuldigten behauptet, nicht fühlen sollte; so zweifle ich doch, und vielleicht nicht ohne Grund, daß man sich dabey völlig beruhigen könne. Denn erstlich sind sie nicht von der Beschaffenheit, daß sie die bey der Materie vorkommende Fälle erschöpfen, oder deutlicher, sie verhalten sich nicht zu allen einzelnen Fällen, wie Gründe zu den Schlüssen; sodann sollen sie eine Folge von dem Satze seyn: daß das römische

Recht in unsern Gerichten herrsche; und doch wird man finden, daß dieses ienen Sätzen grösten Theils wiederspricht. Wie muß also demienigen zu muthe seyn, der diesen sonst allerdings richtigen Säzen ergeben ist, wann er ihren Beweiß in dem römischen Gesetzbuche vergebens suchet? stehet er nicht in Gefahr, in die alte Ungewißheit zurück zu fallen?

§. XIII.

Meine Gedancken von den Grundsätzen, auf welchen der heutige Gebrauch der peinlichen Anwälte beruhet.

Was ist aber hiebey zu thun? Nichts anders, als daß man den Gebrauch der heutigen peinlichen Anwälte nicht aus den römischen Gesetzen, so fern sie in einer Folge aus dem auf den Procurator gebrachten Eigenthum des gerichtlichen Streites bestehen, herleite. Denn sie passen, wie bereits gezeigt worden ist, unserer Gerichts-Verfassung so wenig, als das Kleid eines Zwergs einem Riesen. Man unterlege statt derselben die allgemeinen Grundsätze des natürlichen Rechts von der Befugniß, seine Sachen durch einen andern verrichten zu lassen, nebst denen gemeinen Positiv-Gesetzen von dem mandato, und von den Procuratoribus, welche nicht als ein Ausfluß aus der Lehre vom dominio procuratoris ficto anzusehen sind; so hat man die bisherigen Schwürigkeiten überstiegen, und es wird in der Materie von der Zuläßigkeit eines peinlichen Anwalts kein Fall vorkommen, der sich nicht mit leichter Mühe wird entscheiden lassen. Selbst die peinliche Halßgerichtsordnung bietet uns hierzu die Hände, indem sie von der Bestellung eines Anwalts des Anklägers als von einer Sache redet, die keinem Zweifel unterworfen ist. Lasset uns einen Entwurf davon machen, und dessen genauere Anwendung denen überlassen, die in den peinlichen Gerichten arbeiten.

§. XIV.

Von denienigen einzelnen Handlungen,

Sowohl in peinlichen Anklags-Proceß, als bey Inquisitionen kommen Handlungen vor, bey denen die Gegenwart derer

derer, die sie hauptsächlich betreffen, völlig gleichgültig ist, weil sie von solcher Beschaffenheit sind, daß sie entweder sogar in der Abwesenheit der Partheyen, oder doch wenigstens von ihnen durch einen andern unternommen werden können. Zu jener Classe gehören z. E. die **Vereidung der Zeugen**, die **Beschwörung des** *Corporis delicti*. **Inrotulation der Acten**, und alle die Handlungen, zu welchen die Partheyen nur durch eine so genannte citationem monitoriam vorgeladen werden; der lezten Gattung hingegen sind die **Uebergebung der Schriften**, die **Auswürckung eines sichern Geleits**, **Ausführung der begangenen Nichtigkeiten**, **Entschuldigung der Abwesenheit**, **Fristbitten**, und dergleicheu Nebenhandlungen beyzuzählen. Es ist also kein Zweifel, daß zu diesen von dem Beschuldigten, oder nach Gelegenheit vom Ankläger, oder beyden Partheyen, Anwälte abgeschicket werden können.

zu welchen ein peinlicher Anwalt gebraucht werden kan.

§. XV.

Dagegen fehlet es in peinlichen Processen auch nicht an solchen Auftritten und Geschäften, die die persönliche Gegenwart der Hauptpersonen erfordern, entweder, weil ihre Natur keine fremde leidet, z. E. die **Peinigung**, die **Territion**, die **Confrontation**, zuweilen auch die **Einnehmung des Augenscheins**; oder, weil der Gegentheil auf die Gegenwart des andern Theils ein gegründetes Recht hat, und bey dem Gebrauch desselben beharren will. Ein Beyspiel davon kan der gerichtliche **Wiederruff** ausgesprochener Schmähworte abgeben; welcher ohne Einwilligung des geschmäheten durch einen Anwalt nicht geschehen darf. Denn obgleich die von dem **Herrn von Wernher** (r) angeführte Ursache, nemlich, ut is, qui iniuriam passus est, de mutato alterius animo, melioreque de se opinione, hoc certior reddatur, atque adeo faci-

Von den andern, wozu kein Anwalt gelassen wird.

(r) Part. I. Obs. 30. n. 1.

facilius rancorem dimittere, ac animum suum tranquillare possit, die wahre nicht ist, indem, wie der Herr von Leyser (s) versichert, und auch sowohl die Beschaffenheit des menschlichen Herzens, als die tägliche Erfahrung bestätiget, es so viel fehlet, daß iener gute Endzweck dadurch erreichet wird, daß vielmehr der Wiederruff gemeiniglich ein trauriges Schauspiel der Rache auf der einen, und eines von Grimm, Scham, Verdruß und Haß zusammengesezten Ungeheuers von der andern Seite, verursachet; so kan ich doch der Leyserischen Meinung, daß zur Vollziehung des Wiederruffs, weil er eine blose Privatgenugthuung sey, nach den Grundsäzen des gemeinen Rechts, mithin auch in unsern Tagen, da, wo nichts anders verordnet ist, ein Anwalt gebraucht werden könne, um so weniger beytreten, ie gewisser es ist, daß der Wiederruff hauptsächlich zur grossen Beschämung und Erniedrigung des Iniurianten abzielet, und seiner Ehre zu einem ganz besondern Nachtheil gereichet (t). Da nun dieser zum Besten des beleidigten abzielende Zweck ohne die persönliche Gegenwart des Iniurianten in seinem ganzen Umfange nicht erhalten wird, so folget, daß bey dem Wiederruff ohne Einwilligung des geschmäheten kein Anwalt statt habe.

§. XVI.

Fortsetzung dieser Fälle.

Hiernächst giebt es verschiedene Verrichtungen in dem peinlichen Gerichte, die den Partheyen obliegen, die Hauptsache betreffen, und von der Art sind, daß sie zwar durch einen andern, aber nicht gänzlich ihrer Absicht gemäß, geschehen, und daher zum Schaden, der gemeinen Wolfart ausfallen können, wann sie von einen Anwalt unternommen werden

(s) Spec. 543. m. 2.

(t) Es wird niemanden gereuen, den Herrn von Berger Elect. iurispr. crim. p. 8. sqq. hievon gelesen zu haben.

den. Also ist es mit der Antwort auf die peinliche Artickel beschaffen. Man kan nicht behaupten, daß es schlechterdings unmöglich sey, diese durch einen Anwalt geben zu lassen; aber, man bedencke, daß der Beschuldigte von dem Inhalte dieser Artickel gröstentheils nur eine unvollständige Wissenschaft hat, daß der Richter selbst durch die Antworten des Beschuldigten zur Verfertigung vieler neuen Artickel veranlasset wird, daß also der Beschuldigte nicht im Stande ist, seinen Anwalt gehörig zur Antwort vorzubereiten: man erwege, daß der Beschuldigte durch sein äuserliches Bezeigen beym Verhör die wieder ihn streitende Vermuthungen vermehren oder schwächen kan, und daß diese beträchtliche Würckung des Verhörs beym Anwalt gänzlich hinweg fällt, endlich, daß dessen Antwort, sie sey gleich dem Beschuldigten vortheilhaft oder nachtheilig, dem gemeinen Wesen zum Schaden gereichen muß, weil die gemeine Wolfart erfordert, daß die Wahrheit ans Licht komme, und dem Inquisiten weder zu viel noch zu wenig geschehe, folglich dieser selbst sich durch die Bestellung eines Anwaltes nichts vergeben kan; man überlege, sage ich, dieses alles, so wird der Schluß dieser seyn: zum Verhör über die peinlichen Artickel, und andern ähnlichen Handlungen, welche die Hauptsache betreffen, kan bey schweren Verbrechen, vermöge der gemeinen Wolfart, kein Anwalt zugelassen werden, wann sich auch sonsten ihrer Natur nach durch einen andern unternommen werden könnten (u). Folgender Ausspruch

(u) Dahin gehört auch der Reinigungs Eid. Denn obgleich die Eidesleistung durch einen Anwalt überhaupt nichts widersprechendes in sich enthält; so ist sie doch in dem gegebenen Falle unzuläßig, weil bey ihr der Endzweck, worauf die ernstliche Warnung, die an den Inquisiten ergehen soll, abzielet, gänzlich wegfällt.

spruch des Carpzovs (x) schickt sich hieher sehr wohl: quod multum intersit iudicis in causa criminali cognoscenda, a reo ipso indicia & testimonia explicari, ut quasi sub publico testimonio commemoratio criminis admissi fiat, ac delinquentis persona melius arguatur ex ipso vultu & variatione eius, vel mutatione coloris, aut trepidatione, aliisque signis & indiciis. Nam si ex hac ratione testium etiam examinatio in causa criminali non coram notario, sed iudice fieri debeat, uti certissimum est; quanto magis in ipso reo non observabitur, secundum illud vulgatum: propter quod unumquodque tale est, illud magis tale.

§. XVII.

Anwendung dieser Fälle auf die Pflicht und Befugniß des Richters.

Wann demnach ein Beschuldigter solche Handlungen, wozu seine Gegenwart nöthig ist, durch einen Anwalt verrichten lassen wollte, so kommt es darauf an, ob derselbe gegenwärtig oder abwesend ist. Im Falle der Gegenwart, dafern der Vorwurf der Untersuchung in einem schweren Verbrechen bestehet, muß der Richter die in den Gesetzen zugelassene Zwangsmittel, den wiederspenstigen Beschuldigten zur Beobachtung seiner Schuldigkeit zu bringen, gebrauchen; welche aber hier nicht vorgetragen werden können, sondern in der Erklärung des peinlichen Processes, an ihren Orten, anzuzeigen sind: betrift hingegen die Untersuchung ein geringes Verbrechen, eine Frevelthat, welche allenfalls ohne Verlezung der Gerechtigkeit, und ohne Unbilligkeit, auch in der Abwesenheit des Thäters bestrafet werden mag, so ist der Richter berechtiget, nach vorgegangener genugsamen Verwarnung, wieder den Wiederspenstigen dergestalt zu verfahren, daß er die Handlung zum Nachtheil des ungehorsamen für geschehen annimt, und sein ferneres Verfahren darnach einrichtet; z. E. daß er die peinlichen

(x) Pract. rer. crim. q. 105. n. 44.

lichen Artickel als eingestandene Puncte betrachtet, den Reinigungs-Eid für abgeschlagen ansiehet. Auf gleiche Weise wird auch bey den geringen Verbrechen wieder den in seiner Abwesenheit verharrenden Beschuldigten verfahren; aber in grossen Verbrechen findet die Strafe des Ungehorsams nicht statt, sondern es bleibet nach vergeblich angewendeten Mitteln zur Herbeybringung des abwesenden, der fernere Proceß vorerst ausgesetzet. Diese Anmerkungen finden in Ansehung des Beschuldigten ohne Unterschied in den beeden Gattungen des peinlichen Processes ihre Anwendung; so viel aber den Ankläger, der sich zu einzelnen Handlungen wieder die Gesetze eines Anwaltes bedienen will, betrift, so sind wieder ihn diejenigen Zwangsmittel, und Bestrafungen seines Ungehorsams zu gebrauchen, welche die an ihrem Orte zu erklärende Regeln des Anklags-Processes mit sich bringen.

§. XVIII.

Von dem peinlichen Anwalte zum ganzen Proceß (a) des abwesenden Beschuldigten.

Ich habe mit gutem Vorbedacht die Grundsätze von den peinlichen Anwälten zu einzelnen Handlungen voran geschicket, weil sie zugleich zur Beantwortung der Frage: **Ob ein peinlicher Anwalt zur ganzen Sache bestellt werden könne?** den Grund legen; wann nur die in der Frage liegende Fälle gehörig auseinander gesezet werden. Gesetzt also, **erstlich**, ein wegen eines geringen Verbrechens, welches eine Geldbusse, oder blose Landesverweisung, oder eine andere dergleichen gelinde Bestrafung nach sich ziehet, beschuldigter, abwesender, wollte die ganze Sache in seiner Abwesenheit durch einen Anwalt besorgen lassen, und es würde die erforderliche Caution geleistet, so dürfte wol die Zuläßigkeit eines solchen Procurators keinen Zweifel unterworfen seyn; indem die gemeine Wolfart nicht darunter leidet, und sich der Beschuldigte selbst beyzumessen hat, wann sein Anwalt die Sache zu seinen Vortheil

theil nicht mit der Sorgfalt ausgeführet hat; als der Beschuldigte, wann er gegenwärtig gewesen wäre, gethan haben würde (y). Dahingegen wird in schweren Verbrechen, unter den nemlichen Umständen, zur ganzen Sache kein Anwalt verstattet, vielmehr dem abwesenden Beschuldigten der Bescheid ertheilet, daß er in eigner Person zu erscheinen und auf die Inquisitions-Artickel zu antworten schuldig sey; wiedrigen falls das peinliche Gericht alsdann wieder den Abwesenden, so verfähret, wie es die Gesetze auf dem Ungehorsams Fall verordnen.

§. XIX.

b) des gegenwärtigen Beschuldigten.

Wann der gegenwärtige Beschuldigte, unter welchem auch derjenige verstanden werden muß, welcher ein sicheres Geleite erhalten hat, einen General-Anwalt setzen will, so kan ihm solcher in schweren Verbrechen, zwar verstattet werden, iedoch daß von seiner Vollmacht die Handlungen, wozu die Gegenwart des Principals nöthig ist, gänzlich ansgeschlossen bleiben; bey geringen Verbrechen aber ist diese Einschränckung nicht nöthig, weil alsdann die Sache allenfalls auch so gar wieder einen abwesenden betrieben und entschieden werden kan (z).

§. XX.

c) der Anklägers.

Von der Befugniß des Anklägers einen General-Procurator zu bestellen, ist oben (a) bereits gehandelt worden; welchem hier nur dieses noch beyzufügen ist, daß dieser dem Anklä-

(y) Stryk V. M. L. III. t. III. §. XI. Böhmer de potest. proc. in crim. §. 31.

(z) Was von dem General-Anwalt des Beschuldigten gesaget worden ist, gilt auch von dem peinlich Angeklagten. Böhmer l. c. §. 34. Siehe auch den obigen XI. Paragraphen.

(a) §. IX.

(b) Böhmer §. 25.

Ankläger eingeräumten Gewalt ungeachtet, derselbe dennoch bey allen Handlungen, die keinen Anwalt verstatten, selbst gegenwärtig seyn müsse (b).

Zehendes Hauptstück.

von der peinlichen Gerichtbarkeit.

§. I.

Die Strenge der Ordnung hätte zwar erfordert, in dem Capitel vom peinlichen Richter die Materie von der peinlichen Gerichtbarkeit und dem Gerichtszwange abzuhandeln (c); allein, da die Beobachtung derselben die Folge der zum peinlichen Gerichte gehörigen Persohnen zu lange unterbrochen, mir aber die einmal zubereitete Bahn der Arbeit, durch ihre Lenckung in ein weites Nebenfeld beschwerlich gemacht haben würde; so habe ich es gewaget, diese beiden Materien hier in besondern Hauptstücken abzuhandeln, in der gewissen Hoffnung, daß das dadurch in der methodischen gelehrten Welt gegebene Aergerniß von keinen gefährlichen Folgen seyn werde. Einleitung.

§. II.

Ich habe bemerket, daß die Materie von der peinlichen Gerichtbarkeit in Deutschland bey vielen Rechtsgelehrten so übel angeschrieben ist, als ehemals bey den Glossenschreibern die Die Schwürigkeiten dieser Materie pflegen zu groß gemachet zu werden.

(b) Böhmer §. 25.

(c) Siehe den XV Paragr. des dritten Hauptstückes.

die sogenannten leges damnatae gewesen sind. Man sagt nämlich, es könne von derselben wenig oder nichts allgemeines mit Zuverläßigkeit behauptet werden. Man giebt folgende Gründe an: wegen der ungeschickten Anwendung des römischen meri und mixti imperii auf die deutsche Gerichtsverfassung, und des unvernünftigen Gebrauchs dieser Wörter, sey man sogar über dem Begriff der peinlichen Jurisdiction noch nicht einig: ia, es sey unmöglich, einen allgemeinen Begriff davon zu geben, weil das Wesen der peinlichen Gerichtbarkeit von den besondern Landesgesezen, Statuten, Gewohnheiten, Verträgen, Lehnbriefen, Instructionen, von dem bisherigen Besitze, Privilegien, und andern dergleichen willkürlichen Ursachen bestimmet werde, mithin nothwendig daraus eine unendliche Verschiedenheit derselben entstehen müsse; wie dann auch die Erfahrung lehre, daß man an einem Orte, in einer Provinz, ganz etwas anders unter der peinlichen Gerichtbarkeit gedencke, als in der andern; daß hier etwas zu dieser gehöre, welches dort unter der Vogteiligkeit begriffen sey: so wären auch an vielen Orten die Grenzen der Obern und Niedern Jurisdiction noch streitig: sogar der Name der peinlichen Gerichtbarkeit verändere sich fast mit einer ieden Provinz: durch die Kenntniß dieser Gerichtbarkeit in den mehresten Gebieten Deutschlandes werde man nicht in den Stand gesetzet, einen zuverläßigen Schluß auf dieselbe in den übrigen Ländern zu machen. Es sey also diese Materie ein Labyrinth, wovon sich nichts zusammenhangendes sagen lasse, sondern nur einzelne Anmerkungen gemachet werden könnten (d). Allein, ich bitte, man lasse sich

(d) Ant. Wilh. Ertel in der *Praxi aurea de iurisd. inferiori civili & bassa*. L. II. c. I. obs. 5. Joh. Paul Endter *de symbolica possessione iurisdictionis criminalis* c. I, §. I, p. 4. 5. und Joh. Pet. von

sich doch durch diese theils ungegründete, theils unzulängliche Zweifel nicht irre machen. Es kan zwar nicht geleugnet werden, daß die unvernünftige Anwendung des römischen meri und mixti imperii auf die deutsche Gerichtsverfassung ehemals eine große Unordnung verursachet habe; aber diese herrschte nicht sowohl in der deutschen peinlichen Gerichtbarkeit, als vielmehr in den Büchern und in dem Gehirne der Rechtsgelehrten. Denn diese der Vaterländischen Rechte und Gebräuche unkündige, den fremden Rechten gänzlich ergebene Leute stunden in dem irrigen Wahn, daß die Namen, die Begriffe, die Entscheidungen aller zur Rechtsgelehrsamkeit gehörigen Dinge und Streitigkeiten, aus den beiden fremden Gesezbüchern geschöpfet werden müsten. Nach dieser Denckungsart also war nichts natürlicher, als die deutsche Gerichtbarkeit aus dem Titel de iurisdictione zu erklären, und die bürgerliche mit dem mixto, die peinliche aber mit dem mero imperio für eines zu halten. Konnte aber wol durch dieses Beginnen eine Verwandlung der deutschen Gerichtbarkeit in die römische Iurisdiction und in das merum imperium gewürcket werden? So wenig, als durch eine ähnliche Thorheit die Reichsfürsten zu praesidibus provinciarum, und die höchsten Reichsgerichte zum foro originis haben gemacht werden können. Wann in allen bekannten Arten der deutschen peinlichen Gerichtbarkeit sich etwas findet, worin sie dergestalt übereinkommen, daß sie sich dadurch von allen übrigen Arten der Gerichtbarkeit unterscheiden, und ohne daßelbige nicht zur peinlichen gehören würden, so muß solches nothwendig das Wesen von dieser ausmachen. Daß der fördere Satz seine Richtigkeit habe, soll in den folgenden

von Ludewig in seinen *Differentiis iurium in praediatoria iurisdictione nobilium.* p. 1. sq.

genden Paragraphen bewiesen werden. Wer kan aber alsdann an der Richtigkeit des daraus gefolgerten Schlußes zweiflen? Und wie läßt sich noch die Unmöglichkeit einer allgemeinen Beschreibung der peinlichen Gerichtbarkeit in Deutschland behaupten? Die blose Verschiedenheit ihrer Benennung kan ihr Wesen nicht verändern; ich meine: es folget nicht, daß, weil fast in einer ieden deutschen Provinz die peinliche Gerichtbarkeit einen besondern Namen hat, auch mit dieser Veränderung sich ihr Begriff verändere. Eben dieses ist auch von den verschiedenen Bestimmungen des Umfanges derselben zu sagen; welche von den besondern Gesetzen, Gewohnheiten, und andern Quellen abhängen; indem derselben ungeachtet keine Art der peinlichen Gerichtbarkeit zu finden ist, welche nicht unter ihren allgemeinen Begriff gebracht werden könnte. Sollte aber hieraus eine solche Verwickelung dieser so wichtigen Materie entstehen, daß sich davon nichts allgemeines mit Zuversicht sagen ließe, welches in Ermanglung besonderer Verordnungen zum Grunde zu legen wäre? Dieses können nur diejenigen behaupten, welchen die Beschaffenheit des deutschen allgemeinen und besondern Rechts gänzlich unbekannt ist. Es fehlet gewiß auch in Ansehung der Criminal-Jurisdiction in Deutschland weder an allgemeinen Gesetzen, noch ungezweifelten Gewohnheiten, welche theils in den ältesten bis hieher beybehaltenen Rechten, theils in einer genauen Uebereinstimmung der besondern Landesverordnungen und Gebräuche, und denen darauf als auf eine Analogie, in einer ununterbrochenen Reihe gebaueten richterlichen Entscheidungen, und andern Rechts-Sprüchen, ihren unleugbaren Grund haben. Was hindert also, diese allgemeinen Sätze abzuhandeln, und die in einigen Provinzen vorhandene Abweichungen davon anzuzeigen? Dieses ist ja das mit der deutschen Staats-Verfassung unauflößlich verbun-

bundene Schicksal der Rechtsgelehrsamkeit überhaupt, daß die Reihe alsdann erst an die allgemeinen Gesetze und Gewohnheiten kommt, wann die besondern eines jeden Orts, einer jeden Provinz ermanglen. Warum will man sich dann eben in der Lehre von der peinlichen Gerichtbarkeit so ängstliche Erscheinungen machen? Was ich bisher wieder die Schwürigkeiten in dieser Materie vorgetragen habe, zielet nicht dahin ab, als ob ich behaupten wollte, daß in derselben alles, bis auf die grösten Kleinigkeiten, bereits ins Licht gesetzet worden sey, oder gesetzet werden könne. Meine Absicht ist nur, sie von den undurchdringlichen Labyrinthen abzusondern, und zu zeigen, daß die Schwürigkeiten bey derselben nicht unüberwindlich seyn, sondern großen Theils gehoben werden können. Ob ich aber diese Absicht in dem gegenwärtigen Hauptstücke zum Theil erreichet habe, muß ich der billigen Beurtheilung des Lesers überlassen.

§. III.

Es ist bekannt daß die peinliche Gerichtbarkeit vielerley Namen führet. Sie heißet auch *iurisdictio criminalis, iurisdictio alta,* hohe Gerichtbarkeit, Blutbann, Ungericht, das oberste Gericht, das Haupt und Glieder anrühret, *merum imperium*, Vogtey. Insonderheit aber pflegt sie in Sachsen mit den Namen der peinlichen Gerichte über Haut und Haar, Hals und Hand, oder Hals und Bauch, oder Hals und Haupt, *iudicii colli & manus,* wie auch der Zentgerichte, Hochgerichte, Obergerichte, der Vogtey über das Malefitz, Halsgerichte, belegt zu werden. In Francken, der Pfalz, und den benachbarten Orten, wird sie durch Zent, Zentbarkeit, Zentgerechtigkeit, Zentrecht, hohe Zent, Malefitzrecht, Malefitzische oder Zentbarliche Obrigkeit, Zentgericht, hohe

Verschiedene Benennungen der peinlichen Gerichtbarkeit, deren einige aber auch noch etwas anders bedeuten.

Obrigkeit, Halsgerichts-Obrigkeit: in Bayern, und der dasigen Gegend, durch Fraiß, hohe Fraiß, Fraißliche Obrigkeit, ausgedrückt. Anderwärts kennt man sie unter den Namen der hohen Gewalt, hoch- und hals gerichtlichen Gerechtigkeit, Halsgerichte, Zentfälle, Höchstgerichtbarkeit, des Königsbannes (e). So gewiß es aber ist, daß der peinlichen Gerichtbarkeit diese Namen beygeleget werden, so unleugbar ist es auch, daß bey verschiedenen derselben dieser Satz nicht umgekehrt werden darf. Das heißt: verschiedene bedeuten noch etwas anderes, als die peinliche Gerichtbarkeit, mithin folget nicht, daß, so oft sie vorkommen, man darunter die peinliche Gerichtbarkeit verstehen könne. Wie viele Irrthümer und Unordnungen wären nicht vermieden worden, wann man allezeit von dieser Anmerkung den gehörigen Gebrauch gemacht hätte! Dieses thaten aber die etwas ältern Schriftsteller nicht, sondern sie nahmen den falschen Satz für wahr an, daß z. E. durch den Blutbann, durch die hohe Zent, durch die iurisdictionem altam, allezeit die peinliche Gerichtbarkeit angedeutet werde. Dadurch ist es aber geschehen, daß man sich von derselben einen irrigen Begriff gemacht, und ihr solche Eigenschaften beygeleget hat, die ihr nicht gebühren, und daß die Rechtsgelehrten welche diesen Irrthum nicht

(e) Man sehe unter andern den Schottel de singul. & antiq. in Germ. iuribus c. VII. § 1. 2. Wehner observatt. pract. unter dem Worte: Zent. Carpzov Pract. rer. crim. q. 109. nr. 10. und Böhmer über denselben obs. II. den Herrn von Pufendorf *de iurisd. german.* Part. II. c. II. §. 3. u. f. Du Fresne voce: *Centena.* Joh. Endter l. c. Heinr. Hildebrand de iurid. universa c. 1. pos. 5. p. 7. Georg Engelbrecht de iurisd. sup. sive alta & infer. sive bassa S. II. M. I. §. 1. p. 21. 22. Joh. Jod. Beck in der Praxi aurea de iurisd. sup. crim. & centena L. I. c. I. obseq. 6. p. 12. Estor in der Teutschen Rechtsgelahrtheit P. II. p. 942. sq. und p. 947. sq.

nicht bemerkten, auf die Gedancken kamen, auf die peinliche Gerichtbarkeit in Deutschland schickten sich nach Verschiedenheit der Provinzen ganz verschiedene, und so gar, in einigen Stücken, wiedersprechende Begriffe. Zur Warnung für dergleichen Abweege können folgende Anmerckungen dienen.

§. IV.

Dieses leztere wird durch Beyspiele gezeigt, und zwar erstlich des Worts: *iurisdictio*, überhaupt.

Das beträchtlichste Stück derienigen Gewalt, welche in den alten Zeiten der Herzogen, Fürsten und Grafen, von den Deutschen Königen aufgetragen worden ist, bestunde in der Verwaltung der Gerechtigkeit, oder in der Bürgerlichen und Peinlichen Gerichtbarkeit. Diese ist nebst den anvertrauten Ländern den Reichs-Ständen nachher erblich verliehen, und, besonders im zwölften und dreyzehenten Jahrhundert, mit solchen Hoheits-Rechten vermehret worden, daß daraus endlich die heutige Landshoheit erwachsen ist. Weil nun die Jurisdiction, als der fürnehmste Theil der Landeshoheit, diese gleichsam veranlasset, und die übrigen Regalien nach sich gezogen hat, so belegte man hernach die ganze damalige Landeshoheit (f) mit dem Namen der Jurisdiction. Die von dieser Sache vorhandene und vom Herten (g), Pfeffinger (h), Christ. Gottfr. Hoffmann (i), von dem Herrn von Westphalen (k), und unsern

(f) Der Name *superioritas territorialis* ist neuer, und erstrecket sich nicht über das vierzehende Jahrhundert. Gottl. Sam Treuer de origine nominis *superioritatis territorialis* ex gallia arcessenda §. 6.

(g) de iactitata ordinis Cisterciensis libertate & exemtione a superioritate territoriali S. II. §. 27. und de superiorit. territ. §. II.

(h) Vitriar. illustr. Tom. III. p. 1079 sqq.

(i) in der Collect. Monum. Tom. I. p. 232.

(k) Rer. Cimbric. Tom. II. p. 2077.

unsern Herrn Hofr. Böhmer (l), in großer Menge gesammlete Lehnbriefe, und andere Urkunden lassen an dieser Wahrheit nicht zweiflen. Selbst in der güldnen Bulle (m) werden unter der Jurisdiction alle Territorial-Rechte der Churfürsten begriffen.

§. V.

Zweytens: der Hohen-Zent und Vogtey.

Bey diesen Umständen darf man sich, wie der Herr Hofr. Böhmer (n) wohl erinnert, nicht verwundern, daß auch öfters die ganze Landeshoheit durch die Zent und Vogtey ausgedruckt worden ist (*). Denn die Vorgesezten einer unmittelbaren Cent oder Vogtey, übeten so wohl, als die Grafen, die Gerichtbarkeit, folglich konnten sich diese Cent- und Vogtey-Herren gleichermaßen in ihren nachher erblich gemachten Districten die Landeshoheit nach und nach zueignen. Daß aber dieses auch geschehen sey, beweiset unter andern diejenige güldne Bulle (o), wodurch der Kayser Friedrich der zweyte im Jahr 1232 den Reichs-Fürsten ihre Rechte und Freyheiten bestätiget hat; indem darin unter den Libertatibus iurisdictionibus und Centenis, der Inbegriff aller damaligen Landesherrlichen Rechte verstanden worden ist. Und daher mag es auch gekommen seyn (p), daß man die Blut-Fahne als das ehemalige Zeichen der peinlichen Ge-

(l) in der Disputation de Centena sublimi §. 20.

(m) c. XIII. §. 1.

(n) l. c.

(*) Lynker de superior. territ. p. 17. Heinr. Coccejus in iuris publ. prudentia c. 21. §. 12.

(o) Man findet deren bey dem HEINECCIO de vet. Germ. aliarumque nat. sigillis, in Addit. p. 219. ferner in des Herrn von Ludewig Reliq. med. aevi T. VII. p. 515. und beym Schannat in Hist. Episcopat. Worm. Tom. II. n. 121. genaue Abdrücke.

(p) Vergl. ich hier die Böhmerische Disputation §. 21.

Gerichtbarkeit, in den folgenden Zeiten vor das Zeichen der ganzen Territorial-Hoheit gehalten hat. Ja, es fehlet sogar in unsern Zeiten nicht an solchen Districten, die nicht nur selbst Centen heissen, sondern, wo auch die Landeshoheit, über dieselben, die Namen der Cent, Ober-Cent, Hohen-Cent führet, von denen man bey dem Herrn Estor (q) und Böhmer (r) eine Liste antrifft; wie dann auch iener noch mehrere Bedeutungen des Worts: Cent angezeiget hat. So viel insonderheit die Wörter: Vogtey, und Advocatia betrifft, so finden sich davon in den Urkunden der mittlern Zeit sehr verschiedene Bedeutungen, welche man sorgfältig zu unterscheiden, und in ieder Urkunde aus ihrem Vorwurffe, und den übrigen Umständen zu beurtheilen hat. Christian Gottlob Haltaus (s) zählet derselben sechse, und beweiset durch Urkunden, daß unter der Vogtey, oder Advocatia, 1) in Ansehung der geistlichen Stifter, nicht nur die Schutzgerechtigkeit, sondern auch die peinliche Gerichtbarkeit, 2) die weltliche Jurisdiction, hohe und niedrige, hauptsächlich aber iene (*) 3) die bürgerliche, mittlere oder niedere Gerichtbarkeit, 4) die Einkünfte der Advocatiae, 5) der District, worüber sich die Vogtey erstrecket, und endlich 6) alle Landesherrliche Rechte verstanden worden sind. Diese leztere Bedeutung hat ihre vollkommene Richtigkeit, indem bereits von andern (t) dargethan

(q) l. c. p. 944. sqq.

(r) l. c. p. 35-39.

(s) in dem Glossario germ. med. aevi Col. 1981. sqq.

(*) Man vergleiche auch den Herrn Böhmer l. c. §. 9. u. 15.

(t) Zum Exempel vom Lyncker l. c. von dem Verfasser der *actorum Lindaviensium* f. 829. sq. und der gründlichen Nachricht von dem an die Stadt Lübeck verpfändeten *Dominio & Advocatia* p. 23. sqq. wie auch von dem Herrn Böhmer l. c. p. 35.

than worden, daß man so wohl in den ältern als neuern Zeiten nicht selten den Reichsfürsten unter der Benennung der Vogtey den Inbegriff aller Regalien zugeeignet habe. Indessen wird doch diese Wahrheit durch die von dem Haltaus beygebrachte, und aus den diplomatischen Sammlungen des Besolds (u), Hontheims (x), und Wibels (y) genommene Urkunden, von neuem bestärcket.

§. VI.

Drittens, des Blutbanns; welcher zwar die peinliche Gerichtbarkeit, aber auch nicht selten nur die Vollstreckung des peinlichen Urtheils bedeutet.

Da schon so oft erwiesen worden ist, daß in den ältern und neuern Zeiten der peinlichen Gerichtbarkeit der Name des Blutbanns zukomme (z), so nehme ich die Richtigkeit dieses Satzes hier billig für bekannt an. Indessen kan in doch um so weniger unterlassen, die Ursache dieser Benennung anzuzeigen, als sie von dem mehresten zu dieser Materie gehörigen Scribenten übergangen worden ist: ungeachtet sie zur Erklärung der peinlichen Gerichtbarkeit nicht wenig beyträgt. Die alten Deutschen bestraften die mehresten Verbrechen mit Gelde, und nur sehr wenige am Leibe oder Leben (a). Als nun hernach der Unterschied zwischen der peinlichen, oder hohen und niedern Gerichtbarkeit, in Deutschland eingeführet worden, hat man iener die wenigen Verbrechen, welche eine Lebensstrafe nach sich zogen, unterworfen,

(u) Docum. Virginum sacrarum Würtenberg. p. 634 sq.

(x) Tom. I. p. 634. sq.

(y) Cod. Diplom. Hohenl. p. 131.

(z) die wichtigsten von denen hieher gehörigen Schriftstellern habe ich in der Note (e) zum dritten Paragraphen genennet.

(a) Ludewig im Volum. I. p. 1063. der Scriptorum Episcop. Bamb. Hoffmann de Orig. progress. & nat. iurispr. crim. germ. §. 35. und des Herrn Canzley-Directors Struben Rechtliche Bedencken. p. 411.

sen, die übrigen Verbrechen aber, mithin die mehresten, durch die niedere Gerichte ahnden lassen (b). Bestunde also ehedem die peinliche Gerichtbarkeit hauptsächlich in der Macht, die Lebens-Strafen zuerkennen, und ausüben zu lassen: wurden unter den Strafen des Blutvergießens alle Lebens-Strafen verstanden (c): war die eigentliche Bedeutung des Worts: **Bann**, nichts anders, als **Gebot, Macht, Gewalt**, *Imperium* (d), so siehet man ohne Schwürigkeit, daß der Blutbann die Macht, solche Verbrechen, wodurch das Leben verwürckt wird, zu bestrafen, bedeutet habe, mithin, wenigstens in den ältern Zeiten, die peinliche Gerichtbarkeit dadurch auf das eigentlichste ausgedrücket worden sey. Ob nun gleich der Begriff von dieser sich in den neuern Zeiten nicht wenig geändert hat, so hat man doch immer fortgefahren, ihr den Namen des Blutbannes beyzulegen. Diese alte Beschaffenheit des Blutbannes hat, meines Erachtens, zu einer andern Bedeutung dieses Worts Gelegenheit gegeben; welche noch in unsern Tagen an verschiedenen Orten herrschet (*), und in der Materie von der peinlichen Jurisdiction vorzüglich angemercket zu werden verdienet. Nämlich die Wichtigkeit des Blutbanns verursachte, daß die deutschen Könige bey der Verwaltung desselben die größte Vorsicht gebrauchten, und sie nur den Officialen vom höchsten Range, nämlich den Herzogen, Pfalz- und an-

(b) **Ludewig und Strube** an den a. O.

(c) **Haltaus** l. c. col. 174. voce: **Blut-Bann.**

(d) **Wachter** Gloſſar. germ. voce: **Bann, und der Herr von Pufendorf** de iurisdict. germ. P. II. S. III. C. I. §. 123. p. 365.

(*) *Acta Lindavienſia f.* 831. *ſqq.* **Engelbrecht** de iurisd. alta & baſſa. c. II. §. 1. p. 23.

andern Grafen auftrugen (e). Aus demselben Grunde behielten sich auch die Könige, Fürsten, und Herren, wann sie iemanden die Gerichtbarkeit verliehen, öfters ausdrücklich bevor, die Todtesstrafen selbst zuerkennen; wie sich solches aus denen von dem Herrn Canzley-Director Struben (f) aus dem zehenten, eilften, zwölften, dreyzehenten, und vierzehenten Jahrhunderten beygebrachten Urkunden deutlich veroffenbaret. Das Zeichen des Blutbanns war hauptsächlich die Aufrichtung des Stocks und Galgens, wozu die Befügniß in den Lehnsbriefen ausgedruckt zu werden pflegte (*). Weil nun in einigen Lehensbriefen zwar der peinlichen Gerichtbarkeit, und des Halßgerichts, nicht aber entweder des Blutbannes oder der Aufrichtung des Stocks und Galgens Meldung geschehen ist, so konnten die auf solche Art belehnte zwar die Criminal-Jurisdiction ausüben, aber die Execution nicht veranstallten (g). Hieraus läßt sich der Ursprung einer besondern Bedeutung des Worts: **Blutbann**, gleichsam mit Händen greifen; nach welcher darunter die **Vollstreckung** oder **Execution** der peinlichen Sentenz verstanden wird. (h). Der angeführte Besold versichert, daß es in Schwaben nicht an unmittelbaren Reichsadelichen feh-

(e) Der Herr Hofrath Buder in der Vorrede zu des Engelbrechts Libro singulari *de Servitutibus iuris publici.* p. 8. und Kreß de variis iurisd. germ. crim. generibus.

(f) in den Rechtsbedencken p. 411. u. ff.

(*) Einige Beyspiele solcher Lehnsbriefe trifft man beym Herrn Buder l. c. p. 15. f. an.

(g) Besold in Docum. rediviv. Monasterior. praecipuorum in Ducatu Würtemb. sitorum p. 101. nach der Ausgabe in 4. und der Herr Buder l. c. p. 14.

(h) Herr von Pufendorf de iurisd. germ. P. II. S. II. c. I. §. 5. p. 150. Wehner voce: Zent. Schilter Cod. iur. Alem. feud. ad cap. XLVII. §. 4. pag. 224.

fehle, welche, obgleich in ihren Dörfern keinem andern Reichsstande einige Gerichtbarkeit gebühret, dennoch blos aus der Ursache, weil sie keinen Stock und Galgen haben, und von dem Kayser zwar mit dem Halßgerichte, aber nicht mit dem Blutbann beliehen sind, die in ihrem District verurtheilte Missethäter, von einem benachtbarten Centherrn, der den Blutbann hat, bestrafen lassen müssen. In einer Urkunde des Kaysers Friedrichs des dritten vom Jahr 1479 (*) wird der Stadt Nürnberg der Bann über das Blut zu richten an denen ihr zuvorhin unterworffenen Halsgerichten verliehen. In der Nachricht von der Jurisdictions-Verfassung in Francken, welche sich im dritten Band der kleinen Schriften des Herrn Estors (i) befindet, wird (k) folgendes gemeldet: woraus dann ohnschwer zu ermessen, daß der Blutbann und die Cent *in effectu regulariter* einerley seyn. Doch giebt es auch hier in Francken Exceptiones. So wird z. E. das Fürstliche Hauß Schwarzenberg mit der Centgerichtbarkeit über Marckscheinfeld, und zu gleicher Zeit von dem Stift Würzburg mit dem Blutbann daselbst beliehen. Da denn das erstere die eigentliche *iurisdictio criminalis*, das leztere aber die peinliche Gerichts Execution bedeutet. Johann Oettinger (l) schreibet: Sic in quibusdam locis uni competit causarum criminalium cognitio & condem-

(i) p. 383.

(k) p. 393. §. VII.

(*) Man sehe auch den Wertheimischen gegründeten Gegenbericht wieder Würzburg *p.* 310. Von mehreren dergleichen Lehnsbriefen, worin außer dem Blutbann auch des Halsgerichts Meldung geschiehet, siehe die Consilia Tubing. P. I. C. 1. n. 1. & C. 3. n. 21.

(l) de iure & controversiis limitum L. I. c. IX. not. W. p. m. 85.

demnatio, alteri vero sola earum executio, uti contra Civitatem Spirensem Denaisius demonstrat. Eben dieses will auch der Stryk (m) sagen, wann er das Daseyn einer peinlichen Gerichtbarkeit *sine mero imperio seu gladii potestate* behauptet, indem er unter dem leztern nichts anders als den Blutbann, oder die Vollstreckung des Urtheils verstehet; welches diese unmittelbar darauf folgenden Worte lehren: ex variis enim actis iam in comperto habemus, quibusdam magistratibus competere facultatem persequendi & capiendi delinquentes, processum inquisitionis formandi, & acta transmittendi pro ferenda sententia criminali; quod si iam capitis supplicium dictatum, nec ulterior defensio supersit inquisito, hic traditur iudici cuidam vicino, ut ab hoc ad supplicium trahatur (n). Der ehemalige Reichshofrath **von Berger** (o) bezeuget, daß die peinliche Gerichtbarkeit zuweilen also eingeschränckt sey, daß dem einen Richter die Untersuchung, und einem andern die Execution gebühre; welches Zeugniß er mit einem Exempel von Wittenberg bestärcket, woselbst in peinlichen Fällen das Amt die Untersuchung, der Magistrat hingegen die Execution hat. Von dem Herrn Hofrath **Buder** (p) sind aus den Acten der ehemals zwischen Erfurt und dem Erzbischoff zu Maynz geführten wichtigen Streitigkeiten,

(m) Us. mod. tit. *de iurisd.* §. 10.

(n) Man sehe auch die Rechtsgegründete Vorstellung der privilegirten academischen besonders aber bey der Nürnbergischen Universität zu Altdorf hergebrachten *Iurisdiction in caussis criminalibus*; welche Deduction den berühmten Altdorfischen Rechtsgelehrten, Herrn Heumann, zum Verfasser hat.

(o) in der Oeconomia iuris L. IV. t. III. §. 1. not. 18.

(p) in der Disputation *de modis adquisitae a civitatibus germaniae mediatis iurisdictionis criminalis, obs. III. p. 23. sq.*

keiten, die Aussagen einiger Zeugen beygebracht worden, welche dahin gehen, daß in peinlichen Fällen dem Rathe die Untersuchung, dem Erzbischoffe aber die Vollstreckung zustehe. Der Herr Estor schreibet in dem zweyten Theil der Teutschen Rechtsgelahrtheit (q): Jedoch wird ein Unterschied zwischen dem Blut-Banne und dem Hochgerichte (er nimmt hier dieses Wort im weitläuftigen Verstande vor die peinliche Jurisdiction, und das Hochgericht vor den Blutbann, so ferne darunter die Execution verstanden wird) gemachet. Dieses und jenes haben die Stadt-Räthe zu Leipzig und Halle. Hergegen besitzen die beiden dasigen Universitäten nur den Blut-Bann, und die Stadt-Räthe müssen die peinliche Urthel vollstrecken; weiln es den Universitäten am Galgen und Rade gebricht. In den Actis Lindaviensibus (r) wird berichtet, daß in der Pfalz, in Francken und Bayern, in der Formel: mit hohen und niedern Gerichten, der Blutbann nicht mit enthalten sey; welche Lehre der Verfasser dieser actorum auch auf Schwaben zu ziehen sucht (s).

Nutzanwendung dieser Lehre von dem zweyfachen Verstande des Blutbanns.

Niemand halte diese von der zweifachen Bedeutung des Blutbannes vorgetragene Anmerckungen für unnütze theoretische Sätze. Denn ihre Brauchbarkeit erstrecket sich sehr weit. Zum Beyspiele mögen folgende Regeln dienen: 1) So oft in einer Urkunde der Blutbann, oder ein anderes demselben gleichgeltendes Wort, der übrigen peinlichen Gerichtbarkeit entgegen gesetzt wird, so oft wird dadurch die Macht, die peinlichen Urtheile zu vollstrecken, angedeutet.

2. So

(q) p. 947. §. 6136.
(r) f. 835.
(s) Herr von Pufendorf l. c. p. 187. sq.

2. So wol in Ober- als Nieder-Sachsen, wie auch in den mehresten deutschen Ländern wird unter der Criminal-Jurisdiction und dem Blutbann kein Unterschied gemacht, sondern iene wird durch diesen, und dieser durch iene genau ausgedruckt. Folglich kan derjenige, dem die peinliche Gerichtrichtbarkeit verliehen ist, auch die Executionen verrichten lassen, und demjenigen, der den Blutbann empfangen hat, gebühret auch die peinliche Untersuchung. 3) Weil in dem grösten Theile Deutschlands, und in den mehresten Fällen der Blutbann die peinliche Gerichtbarkeit, in den wenigsten hingegen die peinliche Execution bedeutet, so ist diese engere Bedeutung, ob sie gleich dem Worte gemäß ist, die **unregelmäßige, außerordentliche**, iene aber die **regelmäßige, eigentliche, ordentliche**, mithin streitet vor solche allemal die Vermuthung so lang, bis das Gegentheil erwiesen worden ist (t). Dahingen 4) an solchen Orten, wo die peinliche Gerichtbarkeit nicht auch den Namen des Blutbannes führet, sondern durch diesen nur die Execution angezeigt wird, die Verleihung des Blutbanns die der Execution vorgängige Untersuchung ausschließet, gleichwie auf der andern Seite in der Uebertragung der peinlichen Jurisdiction die Vollstreckung des Urtheils nicht mit begriffen ist. 5) Wer in dem District, worin er die peinliche Gerichtbarkeit genießet,

(t) Der Umstand, den der Herr Harenberg in der Gandersheimischen diplomatischen Historie *p.* 436. meldet, daß nämlich im Jahr 1679. die Kayserlichen Minister dem Gandersheimischen Gesanden geantwortet hätten: unter der hohen, und obern Gerichtbarkeit, und dem Blutbanne, sey kein Unterschied, verdient hier allerdings angemerckt zu werden; wie sich dann der Herr von Pufendorf l. c. p. 185. gleichfalls darauf berufen hat. Man sehe auch den Jtter *de feudis imp. c. VIII.* §. 6. die *Acta Lindaviensia.* f. 831. sqq. und den WEHNER voce: Zent.

nießet, das Recht hat, Galgen und Rath zu errichten, dem gebührt ohnfehlbar der Blutbann, auch im engern Verstande; wann ihm gleich derselbe nicht namentlich verliehen worden ist (u).

§. VII.

Viertens: der *Iurisdictionis altae.*

Obwohl nach dem gemeinen Gebrauche die peinliche Gerichtbarkeit, und die *iurisdictio alta*, hohe Gerichtbarkeit, für gleichgültige Wörter angesehen werden, auch nicht zu leugnen ist, daß die Iurisdictio alta alles dasienige in sich fasset, was zur peinlichen Gerichtbarkeit gehöret; so lehret doch der Herr von Pufendorf (x), daß öfters iene besonders wann sie in ihrer alten Bedeutung genommen wird, von der heutigen gemeinen Criminal-Jurisdiction in verschiedenen Stücken unterschieden seyn, und daher von einer auf die andere kein beständiger Schluß gemacht werden könne. Ich will seine Sätze hier in der Kürze vortragen, übrigens aber zur Einsicht der gebrauchten Beweise, welche grösten Theils in Urkunden bestehen, den Leser an den berühmten Verfasser selbst verwiesen haben. Solchemnach fasset die iurisdictio alta alles in sich, woraus die eigentliche peinliche Gerichtbarkeit bestehen kan, und in so fern bedeuten sie einerley; und werden sogar manchmal neben einander als gleichbedeutende Wörter gesetzet (y); allein

(u) Es können hier der Gail L. II. obs. 60. n. 6. und Coler de Proc. exec. P. II. c. I. n. 106. sqq. der Herr von Pufendorf l. c. p. 185. 187. 188. 258. Beck in der Praxi aurea iurisd. super. L. I. c. 1. obs. 22. p. 26. und das Repertorium iuris publ. & feud. Tom. I. p. 104. §. 2. nachgelesen werden.

(x) in dem ganzen zweyten Capitel der Sect. II. Partis II. seines Buchs de iurisd. germ.

(y) Z. E. in der Resolutione provinciali Luneburgica vom Jahr 1695. wo es §. 2. heißet: die hohe oder Criminal-Gerichte.

allein außer diesen gemeinschaftlichen Eigenschaften, findet man noch andere bey der eigentlichen iurisdictione alta, die ihr eigen sind, und die sie gleichsam vor der gemeinen peinlichen Gerichtbarkeit zum voraus hat. Der gröste Theil dieser eigenthümlichen Eigenschaften gehörte in den alten Zeiten gleichfalls mit zur Criminal-Jurisdiction, oder vielleicht deutlicher, die iurisdictio alta war ehedem selbst die peinliche Gerichtbarkeit; allein, mit der Zeit hat man mit der iurisdictione criminali einen veränderten Begriff verknüpfet, welcher zwar nunmehr der eigentliche ist, demohngeachtet aber die Beybehaltung der iurisdictionis altae nicht gänzlich hat verhindern können. Woraus dann diese Regel entspringet: **Wer diese hohe Gerichtbarkeit hat, der hat gewiß auch die eigentliche Criminal-Jurisdiction; wem aber diese nur gebühret, der kann dasienige nicht ausüben, was der hohen Gerichtbarkeit eigen ist.** Es ist demnach nichts übrig, als daß ich die beträchtlichsten von den Stücken, worinn sich diese von der eigentlichen Criminal-Jurisdiction scheidet, in einer zweckmäsigen Verkürzung anzeige. Erstlich gehören zur iurisdictione alta alle Fälle und Verbrechen, wodurch entweder von Seiten des beleidigten eine Verletzung am Leibe verursachet, oder in Ansehung des Missethäters eine Lebens oder Leibes-Strafe verwürcket wird; dahingegen, wie unten gezeigt werden soll, die eigentliche Criminal-Jurisdiction nur allein die Fälle zum Vorwurf hat, worauf eine Lebens- oder Leibesstrafe erfolget (z). **Zweytens** erstreckt sich die iurisdictio alta überhaupt auch auf Sachen, die sonsten in den Landgerichten oder *mallis publicis* vorzukom-

(z) Es ist zu bemercken, daß unter den Leibes-Strafen auch solche begriffen sind, welche, ob sie gleich den Leib nicht würcklich angreifen, doch den Leibesstrafen gleichgeschätzet, und daher unter ihrer Benennung mit gedacht werden.

kommen und abgethan zu werden pflegten. Z. E. ehedem wurden die neuen Verordnungen auf den Landgerichten öffentlich verlesen, und dadurch publiciret, folglich gehörte die Bestrafung der Uebertretung solcher Constitutionen vor die hohe Gerichtbarkeit. Hieraus offenbaret sich also die Ursache, warum noch in unsern Tagen hie und da derienige, welcher die hohe Gerichtbarkeit übet, die Uebertretter der neuen Landesverordnungen zur Strafe ziehet, wann auch gleich ihr Ungehorsam nicht in einem peinlichen Verbrechen bestehen sollte. **Drittens**, alles, was sonsten zu dem **Königs-Bann** gehörte, wurde der iurisdictioni altae zugeeignet. Hieher ist das Schutzrecht über die fremden, und die Befugniß, das Schutzgeld zu heben, wie auch die Gerichtbarkeit in bürgerlichen und peinlichen Sachen über dergleichen fremde Leute, zu rechnen. Aus diesem Grunde werden, **viertens**, noch verschiedene andere Gerechtsame hergeleitet, welche mit der eigentlichen Criminal-Jurisdiction in keiner Verbindung stehen, z. E. das **Recht der Märckte**, **des Kirchweih-Schutzes**, die **Schank- oder Kruggerechtigkeit**, der **Krug-Zins**, das *ius fisci*, die **hohe Jagd**. Endlich, **fünftens**, pflegt man auch einige geringe Verbrechen, welche Frevel genennet werden, und sonst vor die Niedergerichte gehören, z. E. **geringe Diebstäle, schlechte Hurerey**, zur iurisdictione alta zu rechnen. So gewiß es übrigens auch seyn mag, daß die iurisdictio alta, oder hohe Gerichtbarkeit, in den vorigen Zeiten die bisher beschriebene Natur und Eigenschaften gehabt hat, und daß einige, die ehedem mit derselben begabet worden sind, diese Früchte noch genießen, so wenig läßt sich doch behaupten, daß, nachdem eines Theils in unsern Tagen ein veränderter Begriff der peinlichen Gerichtbarkeit herrschet, welcher also im Zweifel zum Grunde gelegt werden muß, andern Theils an den Orten, wo die

 pein-

peinliche Gerichtbarkeit auch mit dem Namen der hohen Gerichtbarkeit benennt wird, beide Ausdrücke vermöge des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, in einer völligen Gleichgültigkeit stehen, und ohne Unterschied wechselweis statt haben; dritten Theils endlich die alte Staatsverfassung in Deutschland, welche eigentlich nur einen so weiten Umfang der hohen Gerichtbarkeit verstattete, anitzt nicht mehr vorhanden ist; so wenig, sage ich, läßt sich behaupten, daß wann iemanden in den neuern Zeiten die Iurisdictio alta sollte verliehen worden seyn, derselbe sich alles dasienige, so ehedem darunter begriffen gewesen ist, zueignen könne. Vielmehr wird derselbe, im Zweifel, sich blos die eigentliche peinliche Gerichtbarkeit, im heutigen Verstande, anmassen können. Entweder ich irre sehr, oder der Herr **von Pufendorf** hat sich selbst vor diese Meinung an verschiedenen Stellen (a) nicht undeutlich erkläret.

§. VIII.

Fünftens: der Fraiß oder hochfraißlichen Obrigkeit.

Fast gleiche Bewandniß hat es, besonders in Francken, mit der Fraiß oder **hoch fraißlichen Obrigkeit**. Denn obgleich für bekannt angenommen werden kan, daß die eigentliche peinliche Iurisdiction allerdings durch die nur gemeldete Wörter ausgedrückt zu werden pflege, und der Verfasser der **kurzen Nachricht von der Iurisdictions-Verfassung in Francken** (b) lehret, daß auch daselbst nach der Meinung der dortigen Stifter, Reichs-Städte, und Ritterschaft, unter der Fraiß nichts anders, als die gemeine Criminal-

(a) Man vergleiche nur in dem angeführten Capitel de iurisdictione alta die Paragraphen 162. 175. 178. 181. 182. 187. 188. 189.

(b) Bey dem Herrn Estor in dem dritten Band der kleinen Schriften p. 390.

minal-Gerichtbarkeit zu verstehen sey; so will doch von Seiten der Weltlichen Fürstlichen Häuser behauptet werden, daß der Ausdruck: Fraiß, oder hochfraißliche Obrigkeit keinesweges nur für die peinliche Jurisdiction, sondern vielmehr für die hohe Obrigkeit, Landesbotmäßigkeit, mit allen, oder doch vielen Regalien, zu halten sey; welche, wie aus der angezogenen kurzen Nachricht (c) erhellet, in lauter solchen Würckungen bestehen, die nach dem Inhalte des vorhergehenden Paragraphen der Iurisdictioni altae eigen sind. Daß also gesaget werden kan: in Francken wollen einige unter der Fraiß eben das verstehen, was zuweilen anderwärts durch die Iurisdictionem altam oder hohe Gerichtbarkeit angedeutet wird.

Dieses sey genug, um meine oben gegebene Warnung zu bestärken, daß man sich für diesen Schluß zu hüten habe: **Wann die peinliche Gerichtbarkeit mit den Namen der hohen Cent, *iurisdictionis altae*, Fraiß, des Blutbanns, und andern dergleichen Benennungen ausgedrücket zu werden pflegt, so folgt auch im umgekehrten Falle, daß, so oft ein solches Wort gebraucht wird, darunter nichts anders, als die eigentliche peinliche Gerichtbarke angezeiget werde.**

§. IX.

Nunmehr kan ich ungehindert zur Beschreibung der peinlichen Gerichtbarkeit schreiten, nachdem ich die Zweydeutigkeit verschiedener Benennungen derselben angezeiget habe; deren Unwissenheit oder Vernachläßigung bisher so große Unordnung, so viele falsche Begriffe verursachet hat. Es bestehet also dermalen in Deutschland die peinliche Gerichtbarkeit überhaupt, in der obrig-

Beschreibung der peinlichen Gerichtbarkeit, nebst ihrer vorläufigen Rechtfertigung.

(c) §. 4. Ebend. p. 387. f.

obrigkeitlichen Gewalt, peinliche Sachen zu ihrer Entscheidung zu untersuchen. Weil ich vorher sehe, daß dieser Begriff vielen zu enge, zu mager, scheinen werde, so muß ich ihn auch vorläufig rechtfertigen, und mich übrigens auf dasienige beziehen, was in der weitern Ausführung dieser Materie zur Bestärkung desselben vorkommen wird. Es ist in dem ersten Hauptstücke dieses Abschnitts (d) schon erwiesen worden, daß die Gewalt, die Gesetze auf einzelne Fälle entscheidend anzuwenden, nur dem Gesetzgeber gebühre, und von ihm selbst, oder in dessen Namen von einem andern ausgeübet werden könne. Eine solche Gewalt nennt man aber eine obrigkeitliche. Gleichwie demnach die Jurisdiction überhaupt in einer obrigkeitlichen Gewalt bestehet, also muß auch dieses insbesondere von der peinlichen behauptet werden. Wir werden, ferner, mit mehrern vernehmen, daß sich nicht alle Arten der peinlichen Gerichtbarkeit auf alle peinliche Sachen erstrecken; daher habe ich mit gutem Grunde in der Beschreibung der peinlichen Jurisdiction ihrer ohne Bestimmung gedacht; um dadurch anzuzeigen, daß iene entweder alle, oder nur einige peinliche Fälle, zum Vorwurf haben könne. Der Begriff der freyen und eingeschränkten Criminal-Jurisdiction hänget großen Theils von dieser Anmerkung ab. Was unter den peinlichen Sachen hier zu verstehen sey, läßt sich theils aus dem zweyten Hauptstücke dieses Abschnitts (e), theils aus den folgenden Paragraphen beurtheilen. Jetzt kan genug seyn, zu melden, daß in Ansehung der Criminal-Jurisdiction, die peinlichen Sachen, in Sachsen, solche, die eine Lebens- oder eine von denen daselbst eingeführten Leibes-Strafen angehen, außer Sachsen aber, solche, die eine Lebens- oder

(d) Siehe den ersten Theil p. 1. 2. 3. 4.

(e) Man sehe den ersten Theil p. 38. 40. 41.

oder Leibes-Strafe, oder eine andere, die aber den Leibes-Strafen gleich geschätzet wird, nach sich ziehen, bedeuten. Von der Abfassung des Urtheils, und der Execution aber habe ich deswegen keine Meldung gethan, weil es unstreitige peinliche Gerichtbarkeiten giebt, mit welchen weder die Entscheidung, noch die Vollstreckung der Sentenz verknüpft ist. Man sehe nur, was bereits bey dem Blutbanne davon gesagt worden ist (f), und was in dem folgenden bey der limitirten Criminal-Jurisdiction, und von ihren verschiedenen Graden, unter welchen einige sich nicht einmal auf die ganze Untersuchung erstrecken, vorkommen wird; so wird man hoffentlich überzeugt werden, daß das Wesen der peinlichen Gerichtbarkeit überhaupt, in der Untersuchung der peinlichen Fälle bestehe, die Entscheidung und Execution hingegen, in iuristischer Sprache zu reden, nur zu ihren *naturalibus*, oder besser, zu ihren Würckungen gehören. Wann ich nun wahrnehme, daß dieser peinliche Richter vermöge seiner Jurisdiction auch das Recht hat, die Sentenz zu fällen, und zu vollstrecken, ienem aber dieses Recht fehlet, so mache ich daraus keinen Schluß auf einen ungewissen und schwanckenden Begriff der peinlichen Gerichtbarkeit, sondern, da überhaupt die Würckursache und die Würckung sich entweder bey einem oder verschiedenen Subiecten befinden können, so begreiffe ich, daß dieses auch von der peinlichen Untersuchung und Entscheidung gelte, und erkläre mich hoffentlich mit genugsamer Deutlichkeit, wenn ich sage: die Untersuchung peinlicher Fälle, worin die Criminal-Jurisdiction bestehet, zielet immer auf die Entscheidung, und Execution ab; welche Würckungen aber sich erst bey einem dritten äußern können. Sollte es möglich seyn, daß iemand den Einwurf machte: daß alsdann doch bey diesem dritten,

(f) §. IV.

dritten, oder Oberrichter, der vermöge seines Gerichtszwanges über den Verbrecher das Urtheil abfasset, die Entscheidung der Sache, wenigstens in Ansehung dessen, nichts anders seyn könne, als die peinliche Gerichtbarkeit; so würde ich antworten, daß der Oberrichter nach den ihm zugeschickten Acten die Sache untersuche, mithin in dieser Betrachtung freilich die peinliche Jurisdiction gleichfalls übe, zugleich aber auch Kraft der ihm aufgetragenen Gewalt, seiner Gerichtbarkeit durch die Sentenz ihre Würckung gebe. Es hat also ein solcher Oberrichter, nicht in so fern er spricht, sondern in so fern er untersucht, die peinliche Jurisdiction. Diejenigen, welche außer der Untersuchung der peinlichen Fälle, auch die Entscheidung, und Execution zu den wesentlichen Theilen der peinlichen Gerichtbarkeit rechnen, wissen sich nicht anders zu helfen, als daß sie die iurisdictionem criminalem in plenam und minus plenam eintheilen, und iener alle wesentliche Theile, dieser hingegen nur die Untersuchung beylegen. Ob aber diese Lehrart mit der Logick übereinkomme, werden die leicht entscheiden können, welche wissen, daß etwas ohne seine sämmtliche wesentliche Theile dasienige nicht seyn kan, was es seyn soll. Wollte man endlich sagen, die peinliche Gerichtbarkeit werde entweder im engen, oder weiten Verstande genommen, so würde diese Unterscheidung zwar begreiflich seyn, aber auch zugleich eines Theils wieder die Erfahrung lauffen, und andern Theils große Dunckelheit verursachen, weil bey der limitirten Criminal-Jurisdiction, deren Grenzen von unzähliger Verschiedenheit seyn können, nicht selten die beiden Bedeutungen zusammen fließen, und daher wieder neue Nebenbedeutungen entstehen würden (g). Es können auch diese heuti-

(g) Ich will hier anrathen, den zweyten Paragraphen dieses Hauptstücks nachzulesen.

heutigen Begriffe sehr wol bestehen, wann sie gegen das Alterthum gehalten werden. *Aliud*, schreibt der Herr Geheime Rath Böhmer (h), *in Germania erat* quaerere, *aliud* invenire *ſententiam, hoc ſolis* ſcabinis, *illud ſoli iudici proprium. Diſerte Gloſſa ad L. III. art. LXXVIII. I. P. S.* darum ist der das Urthel fraget, der Richter, und nicht der es findet. Obgleich der Herr Böhmer einen andern Gebrauch von dieser Stelle machen, und daraus erweisen will, daß man heut zu Tage von diesen Gesinnungen abgegangen, und den Begriff der peinlichen Gerichtbarkeit über den römischen Leist gespannet habe; nach welchem zu dem mero imperio auch die Fassung des Urtheils gehörte. Denn daß der heutige Begriff von der Criminal-Jurisdiction mit dem mero imperio keine Aehnlichkeit habe, ist bisher gezeiget worden: und daß er aus einheimischen Quellen herzuleiten sey, wird sich bey der Materie von der eingeschränkten peinlichen Gerichtbarkeit behaupten lassen.

§. X.

Eintheilung der peinlichen Iurisdiction in *propriam & vicariam*, nebst den Gattungen der erstern.

Man kan die peinliche Gerichtbarkeit nicht ungeschickt in die propriam, und vicariam eintheilen. *Propria* wird sie von mir in Ansehung dessen genennt, der sie aus eigner Macht und Gewalt hat. Dahingegen sie in Absicht auf denienigen, dem ihre Ausübung oder Verwaltung entweder freywillig aufgetragen worden ist, oder sonsten von dem, der die propriam hat, verstattet werden muß, die *vicaria*, aufgetragene, *adminiſtratoria* oder verliehene heisset. Die *propria* oder eigenmächtige, kan füglich wieder in die Reichs- und Territorial peinliche Gerichtbarkeit vertheilet werden. Jene gebühret dem Kayser und Reich, in An-

(h) in seinen Anmerkungen über den Carpzov, q. 109. obſ. I.

Ansehung der Verbrechen unmittelbarer Stände oder der gegen den Kayser und das Reich begangenen Verbrechen der mittelbaren Reichsunterthanen; von welcher unten bey der peinlichen Gerichtbarkeit des Reichshofraths gehandelt werden soll (i). Unter dieser aber gedenkt man dieienige, welche in der Person, die sie übet, mit der Landeshoheit verknüpfet ist. In diesem Falle gebühret sie entweder in dem eigenen Gebiete, oder ein Landesherr besitzt sie in einem fremden *Territorio*: und alsdann hat sie ihren entfernten Grund in der Landeshoheit, ihren nähesten aber in einer Servitut, kraft deren ein Landesherr leiden muß, daß ein fremder in seinem Gebiete die peinliche Gerichtbarkeit übet (k). Sollte iemand einwenden, daß auch ein solcher, der keine Landeshoheit hat, in dem Gebiete eines andern, dessen Unterthan er nicht ist, die peinliche Jurisdiction durch eine Servitut erlangen könne, so dienet vorläuffig zur Antwort, daß dieser Fall von mir zur iurisdictione vicaria (l) gerechnet werde.

§. XI.

Von dem Ursprung der eigenmächtigen peinlichen Gerichtbarkeit im eigenen Gebiete.

Nachdem die Herzoge, Burggrafen, Pfalzgrafen, Marggrafen, Landgrafen, Grafen und andere Fürnehme des Reichs, die Gebiete, die sie vorher nur als Beamte regierten, erblich an sich gebracht hatten, sind sie zwar in der Verknüpfung mit dem Römischen Reiche, mithin in dieser Be-

(i) Hier verdienet des seligen Treuers Programma: de iure criminali publico S. R. I. cautissime diiudicando angepriesen zu werden.

(k) Man bemerke vorläufig die gelehrte Schrift des Christoph Joh. Conr. Engelbrechts de servitutibus iuris publici, besonders in der zweyten Section die Paragraphen 7. 8. 9. 10. 11. 12. des ersten, die Paragraphen 10. 11. 12. 13 des zweyten Membri, und das ganze dritte Membrum.

(l) Engelbrecht S. II. M. I. §. 12.

Betrachtung dem Kayser und Reiche unterworffen geblieben; allein ein ieder von ihnen hat in seinem Gebiete anfänglich einige Regalien, hernach aber derselben ganzen, iedoch dem Kayser und Reiche auf gewisse Art unterworffenen Inbegriff unter dem Namen der Superioritatis territorialis oder Landeshoheit erhalten, vermöge deren sie in ihrem Gebiete die höchste Gewalt üben, und als Landesherren, die in demselben befindliche aber als Unterthanen zu betrachten sind (m). In der mittlern Zeit hat man die peinliche Gerichtbarkeit unter den Namen des Blutbanns, Königbanns für eines der ausnehmensten Regalien gehalten, und für ausgemacht angenommen, daß kein anderer dessen fähig sey, als der ihn von dem Könige, als der einigen Quelle aller Gerichtbarkeit empfangen habe (n), und ich habe oben schon ge-

(m) Von dem Ursprunge der heutigen Landeshoheit handelt der Herr Canzleydirector Strube in den Nebenstunden *P. IV.* Abh. 22. ausführlich und überzeugend, und lehret, daß das erlangte Erbrecht, das eingeführte Faustrecht, die hauptsächlich durch die Veräusserung der Cammergüter geschwächte Macht des Kaysers, der Unterthanen freywillige Unterwerfung, und die mit selbigen errichtete Verträge, die aufhörende Kayserliche *iurisdictio concurrens* in den Landen der Reichs-Stände, die Einschränckung des *iuris concedendi priuilegia*, die wiederhergestellte richterliche Gewalt, die neuere Reichsgesetze, und endlich die durch besondere Privilegien den Reichs-Ständen ertheilte Regalien, die Kayser von dem Mitgebrauche der Regalien ausgeschlossen, und auf solche Art die Landeshoheit nach und nach hervorgebracht haben. Man sehe auch den Herrn Hofrath Pütter in den Elementis iuris publ. germ. nach der zweyten Ausgabe p. 34.

(n) Ius feud. Alem. c. 42. Glossa ad art. 59. Weichbild. Saxon. Mehreres hievon findet man in des Herrn Buders Diss. de modis adquisitae a civitatibus germaniae mediatis iurisd. crim. §. 1. 2. 3.

gemeldet, daß die deutschen Könige in Verleihung des Blutbannes die gröste Vorsicht gebraucht haben. Es ist auch kein Zweifel, daß nach den Grundsätzen des allgemeinen Staats-Rechts die Gewalt zu richten unter den Maiestäts-Rechten eine der ansehnlichsten Stellen behauptet. Daher verhält sich allerdings die peinliche Gerichtbarkeit zur Landeshoheit, wie ein Theil zum Ganzen. So viel zwar die Bischöffe, und andere unmittelbare Reichs-Prälaten anbelanget, so ist bekannt, daß sie anfänglich nicht mit der Gerichtbarkeit begabet, sondern zur Verwaltung derselben in den Prälaturen von den Kaysern Vögte gesetzet gewesen sind, daß aber nachher auch diese Reichs-Stände durch die Befreyung von den Vögten die peinliche Gerichtbarkeit als einen Theil ihrer Territorial-Hoheit erlanget haben (o). Von den heutigen Reichsstädten wurde ehemals die peinliche Gerichtbarkeit nicht verwaltet, sondern in geistlichen Dingen von den Bischöffen, in weltlichen Sachen aber von den Grafen und Kayserlichen Vögten das Recht gesprochen. Nachdem aber iezt die Reichsstädte gleich den übrigen Reichs-Ständen die Landeshoheit haben, so sind sie auch mit der eigenmächtigen Criminal-Jurisdiction in ihrem Gebiete begabet; obgleich die mehresten derselben erst im vierzehenten, und dem folgenden Jahrhundert den Blutbann erlanget haben (p), auch nicht

(o) lese den Kreß de variis iurisdictionis criminalis in germania generibus cap. II. obs. VIII. IX. und von der Paroemia: unter dem Krumstab ist gut wohnen cap. II. Den *Thomasium* de iurisdictionis & magistratuum differentia secundum mores germanorum §. LVII. sq. Siehe auch das erste Hauptstück des ersten Theils p. 10. 11. 12. und BOEHMERI Elem. iurispr. crim. S. I. c. III. §. 55. 56.

(p) die Urkunden stehen beym Lünig im Reichs-Archiv Cont. IV. parte spec.

nicht zu leugnen ist, daß unter einigen Reichsstädten und andern Reichs-Ständen über die Art, und die Grenzen der Ausübung des Blutbanns Streitigkeiten vorwalten, (r), welche theils in dem verschiedenen Inhalte der Verleihungs-Briefe, theils in dem Beginnen der Fürsten, unter dem Vorwande der Schutzgerechtigkeit die Stadt-Jurisdiction zu schmälern, theils hingegen in dem Bestreben der Städte, unter dem Schein der Policey, und andern Ausflüchten ihre Gerichtbarkeit zu erweitern, ihren Grund haben (s).

§. XII.

Obwohl die unmittelbare Reichsadelichen keine Reichs-Stände sind (t), so haben sie doch die Reichs-Unmittelbarkeit erlanget (u), und geniesen in Ansehung der Länder, die sie besitzen, wie auch andern Privatgerechtsamen mit den Reichs-Ständen fast gleiche Vorzüge. Wie dann auch, bekannter Maßen, in den neuern Wahlcapitulationen ihrer ausdrücklich mit gedacht wird, so oft von der Macht der Reichs-Stände über ihre Unterthanen, oder andern Reichs-Ständischen Vorzügen, die sie mit dem Reichsadel gemein haben, die Rede ist (x). Daher ihnen allerdings eine solche Oberbotmäßigkeit zukommt, welche, wann von den Reichs-Ständen geredet wird, den Namen der Landeshoheit führet.

Von derselben in Ansehung des unmittelbaren Reichs-Adels.

Da-

(q) Reichsarchiv l. c. Der Kreß l. c. §. 14. 15. hat einige davon angezeigt.

(r) Kreß l. c §. 14. p. 68. sq.

(s) Deputations-Tags-Abschied zu Worms anno 1564. aufgericht §. 29. 32.

(t) der angeführte Deputations Absch. l. c.

(u) Herr Pütter l c. p. 286.

(x) Beck de iurisd. superiori. L. II. c. I. obs. I.

Dagegen ist aber auch zu bemerken, daß ihnen von den benachbarten Fürsten und Ständen verschiedene Vorzüge und Gerechtsamen streitig gemachet werden (y). Zur gegenwärtigen Materie gehöret die Lehnsgerichtbarkeit, und andere iura dominii directi, welche die Reichs-Stände über die Reichsadeliche, die ihre Vasallen sind, sich zueignen wollen, ferner, die Territorial-Gerichtbarkeit, nebst andern Territorial-Rechten, die sie über iene zu behaupten suchen, wann sie in ihrem Gebiete sich aufhalten, sterben, Verträge errichten, ein Verbrechen begehen (z), oder in ihren Diensten sich befinden. Insonderheit aber mag nicht behauptet werden, daß allen Reichsadelichen in allen den Ländern, die sie besitzen, eine peinliche Gerichtbarkeit überhaupt, oder wohl gar die territorial peinliche Gerichtbarkeit gebühre; indem sie ihre Länder nicht nur in einer Provinz, sondern auch unter der nemlichen Lehns-Curie, aus verschiedenem Grunde, und auf verschiedene Art besitzen. Daher es dann geschiehet, daß einige in ihren Gütern gar keine, andere eine eingeschränkte, wiederum andere die völlige, entweder patrimonial, oder eigenmächtige Criminal-Jurisdiction ausüben (a), welche letztere allerdings eine Art der Territorial-Jurisdiction ist, und im Zweifel dafür geachtet werden muß.

§. XIII.

(y) Die gelehrte Abhandlung des Herrn Hofraths Ayrer, und Herrn Joh. Heinr. Sommers: *Vindiciae libertatis corporis nobilium S. R. I. immediatorum adversus superioritatis territorialis extensionem*, verdienet vorzüglich, in dieser Materie gelesen zu werden.

(z) Von diesem Falle ist im ersten Hauptstücke von mir bereits etwas gesagt worden; mehreres davon aber wird man in dem folgenden Hauptstücke von dem peinlichen Gerichts Stande finden.

(a) Kreß l. c. obs. 5. §. 1. sqq.

§. XIII.

Beschaffenheit der Territorial-Peinlichen-Gerichtbarkeit.

Die *iurisdictio criminalis propria* im eigenen Gebiete, oder Territorial-Peinliche-Gerichtbarkeit, dafern ihr nicht durch eine Servitut, oder andere rechtmäßige Mittel, Grenzen gesetzet worden sind, erstrecket sich auf alle Verbrechen, die einen Vorwurff der Criminal-Jurisdiction abgeben können: sie wird unter der nämlichen Bedingung in dem Gebiete frey ausgeübet, und vermöge derselben kan der Verbrecher ohne Begrüssung des Vogteylichen Richters vorgeladen, zur Haft gebracht, und abgeführet werden: sie ist mit allen der peinlichen Jurisdiction anklebenden Vortheilen, und den sogenannten fructibus iurisdictionalibus verknüpfet, von welchen bey der Patrimonial-peinlichen Gerichtbarkeit ausführlicher gehandelt werden soll. Weil sie einen Theil der Landeshoheit ausmachet, so führt sie auch das Begnadigungs-Recht mit sich (b). Der Unterschied dieser Territorial-Gerichtbarkeit von den übrigen Gattungen äußert sich hauptsächlich alsdann, wann ein Verbrechen, welches die Majestät oder Landesherrliche Gewalt und Würdigkeit verletzet, begangen wird; als dessen Untersuchung und Bestrafung mit gänzlicher Ausfliessung der gewöhnlichen peinlichen Richter, nur dem Landesherrn gebührt; welcher, wofern nicht nach einer schon eingeführten Justitz-Einrichtung ein oberes Dicasterium Namens des Landesherrn die Untersuchung hat, zur Bestrafung dergleichen Verbrechen eine besondere Commißion anzuordnen, oder sie einem Justitz-

(b) Man bedenke, daß hier von der iurisdictione territoriali, in Absicht auf den Landesherrn selbst und nicht von der aufgetragenen die Rede sey. Hildebrand *de iurisdictione universa c. VI. pos. 9. p. 33.*

stitz-Collegio ausserordentlich aufzutragen pflegt. Denn wann ein ieder Richter berechtigt ist, sein Ansehen selbst zu handhaben, und die Beleidigung seines Amtes und Dignität zu ahnden; wie viel mehr muß nicht dieses Recht dem Fürsten zukommen (c)? Demnach gehören unter diese der Landesherrlichen Untersuchung allein ausgesetzte Fälle, die **Landesverrätherey**, die **Beleidigung der Majestät** oder **Landeshoheit insbesondere** (d), die von einem Unterthanen **gegen seinen Landsherrn begangene Iniurien**, die **Verletzung des von dem Landsherrn erhaltenen Schutzes, oder sichern Geleites**, die **Verfälschung** oder **der Mißbrauch des Landsherrlichen Siegels, der Misbrauch der Privilegien**, die **Beleidigung**, welche **den Bedienten des Landsherrn in Ansehung ihres Amtes** zugefüget werden. Sollten aber auch solche Verbrechen in einigen Landen zur ordentlichen Personal-Jurisdiction gezogen werden, so bleibt doch immer dieses die Wahrheit, daß die Patrimonial- oder andere, vermöge einer Servitut, gebührende peinliche Gerichtbarkeit in Ansehung ihrer nicht eintretten könne.

§. XIV.

(c) Herr von Pufendorf de iurisd. germ. P. II. S. I. c. un. §. 3.

(d) der selige Canzler Böhmer ist in seinem Compendio Pandectarum L. 48. t. 4. §. 18. anderer Meinung, welche aber der gelobte Herr von Pufendorf l. c. §. 9. bestreitet, und dabey erinnert, daß ein ieder unerlaubter Gebrauch der Regalien nur alsdann hieher zu rechnen sey, wann er zum Nachtheil des eigenen Landsherrn abzielet. Welche Anmerkung zugleich im §. 10. mit dem Beyspiel des falschen Münzens erläutert worden ist.

§. XIV.

Von der eigenmächtigen Gerichtbarkeit in einem fremden territorio; und wie sie von dem Condominio unterschieden sey.

Es fehlet in Deutschland nicht an Gebieten, in welchen der Landesherr nicht alle Regalien hat, sondern einige derselben von einem andern Reichsstande erworben worden sind; welcher also vermöge einer Servitut befugt ist, solche in einem fremden Gebiete eigenmächtig auszuüben (e). Solche Servituten betreffen auch öfters die peinliche Gerichtbarkeit (f); und ich finde keinen Anstand, diese vor eine Gattung der eigenmächtigen Jurisdiction zu erklären. Eine aufgetragene oder vicaria kan sie deswegen nicht seyn, weil der Landesherr, in so fern sie einem andern zustehet, nicht den geringsten Antheil an ihr nehmen kan, und ein fremder sie blos in seinem eigen Namen ausübet. Hiernächst beliebe man zu bedenken, daß diese Servitut der peinlichen Gerichtbarkeit, in der Person ihres Eigenthümers die Landesherrschaft nothwendig voraussetzet, und folglich Kraft derselben von ihm besessen wird, obgleich zu ihrer Erwerbung eine Servitut nöthig ist. Man muß also sagen, ein solcher Landesherr besitze eine Landeshoheit, welche ihn berechtiget vermittelst einer Servitut das Regale der peinlichen Gerichtbarkeit in einem fremden Gebiete, mithin eige-

(e) Man sehe hauptsächlich die schon genennte Schrift des Engelbrechts S. I. M. I. p. 52 - 79.

(f) Außer dem Engelbrecht p. 83. 94. 97. 104. 127. verdienet auch der Herr Hofrath Böhmer de delictis extra territorium admissis p. 25. sqq. und von den etwas ältern, der Andr. Knichen de super. territ. c. IV. Oettinger l. c. L. I. c. 9. und der Herr von Seckendorf im teutschen Fürsten-Staat P. II. c. 9. nachgelesen zu werden.

genmächtig, zu üben (g). Hieraus erhellt zugleich der Unterschied dieser Servitut von der Vielherrischen, oder gemeinschaftlichen Criminal-Jurisdiction, von welcher ich unten bey der limitirten Cent etwas genauer handeln werde. Denn diese ist vorhanden, wann sich zwey oder mehrere in dem unzertheilten Besitz, oder eigenthümlichen Genuß einer peinlichen Gerichtbarkeit befinden; dahingegen die Servitus iurisdictionis criminalis voraus setzet, daß der fremde Landesherr die ihm durch eine Servitut zukommende Jurisdiction allein habe, und der Dominus serviens, in sofern, daran keinen Antheil nehme (h). Johann Jodocus Beck (i) schreibet: Manchmal sind in einem *territorio* 2. 3. oder 4. Herren anzutreffen, deren der eine die Landesfürstliche Obrigkeit, der andere die Landeshoheit, oder Herrlichkeit, der dritte den Wildbahn, der vierte die Zent, der fünfte die Vogtey und Erbgericht hat, diese aber unter sich sind keine Mit- oder Gemein-Herren zu nennen, weil ieder sein Recht *separatim exerci*ret, es wäre dann, daß ein der erwehnten *iurium possessor* zugleich und insgemein mit einem andern die Vogtey oder Zent besässe, wel-

(g) Ich bitte inzwischen gar sehr, mir die Meinung nicht zu zutrauen, als ob ich glaubte: es könne überhaupt Niemand als ein Landesherr die *Servitutem iurisdictionis criminalis* in einem fremden Gebiete erlangen, oder: wann eine *Servitus iurisdictionis* vorhanden sey, so folge allemal, daß sie Kraft der territorial-Hoheit ausgeübet werde. Ich behaupte nur hier, daß es eine iurisdictionem criminalem gebe, welche ein Landesherr, als ein solcher, in einem fremden Gebiete besitze, und von dieser allein rede ich ietzt, ohne mich noch darum zu bekümmern ob, und in wie weit dergleichen Servitut auch von einem, der kein Landesherr ist, erlanget werden könne. Siehe den Struv de praescript. iurisd. territorialis. p. 28. §. 15.

welchen Falls er *respectu* deren vor einen Mitherrn zu halten. Eine solche peinliche Gerichtbarkeit kan sich entweder über das ganze fremde Gebiete oder nur auf gewisse Oerter, Personen, oder Verbrechen erstrecken, oder auf eine andere Art eingeschränkt seyn. Ich kan übrigens nicht unterlassen, die Anmerkung des Herrn **Struben** (k), die ich in dem ersten Theile dieser Schrift (l) bereits vorgetragen habe, hier wieder in Erinnerung zu bringen, daß nemlich, wenn an einem Orte mehreren Reichs-Ständen gewisse Regalien zustehen, derienige im Zweifel, für den Landsherrn zu halten sey, der die Gerichtbarkeit überhaupt ausübet; weil da, wo sich die Quelle der Landshoheit befindet, billig geglaubt wird, daß diese ebenfalls vorhanden seyn müsse.

§. XV.

Zu dieser wird auch dieienige gerechnet, welche aus dem in einem fremden Gebiete gebührenden Geleite entspringet.

Es ist bekannt, daß verschiedene Reichsstände die **Geleits-Herrlichkeit** in einem fremden Gebiete haben (m). Kraft dieser Servitut gebühret Ihnen durch eine unmittelbare Folge zugleich die peinliche Gerichtbarkeit in Ansehung der Verbrechen, welche auf der Geleits-Strasse zur Geleits-Zeit verübet werden. Denn, da diese Geleits-Herrlichkeit eines theils sie verbindet, denen, die das Geleite genießen, für ihre Personen und Sachen vollkommene Sicherheit zu lei-

(h) **Frommann** de condominio territ. c. 2. **Seckendorf** l. c. cap. 3. §. 4.

(i) l. c. L. I. c. I. ob. 17. p. 22.

(k) in seinen Nebenstunden Th. IV. Abh. 25. S. 141. ff.

(l) Hauptst. I. §. IX. S. 11.

(m) **Oettinger** in der schon genannten Schrift de iur. Limit. L. I. c. IX. **Hert** de Super. territ. §. XXII. **Hildebrand** de iur. regal. in alieno territor. super. territ. non inf. c. II. §. 2. und **Engelbrecht** l. c. S. II. M. II. §. XV. p. 127. sqq. haben davon viele Beyspiele angeführet.

leisten, und ihnen andern theils das Recht giebet, diese Sicherheit gehörig zu handhaben; so darf es ihnen auch nicht an den Mitteln hiezu fehlen; unter welche ohnfehlbar, und zwar hauptsächlich, die Bestrafung der verletzten Sicherheit auf den Geleitsorten, zu rechnen ist. Wann also daselbst zur Geleits-Zeit entweder von den Reisenden, die das Geleite genießen, oder von denen, welche der Geleits-Herr zu dessen Leistung gebrauchet, oder auch von andern, ein Verbrechen begangen wird, so ist in Ansehung dessen die peinliche Gerichtbarkeit bey dem mit dem Geleits-Regal begabten Reichs-Stände bestermaßen gegründet (n); dahingegen diese Jurisdiction, weil sie nur in dem Geleits-Recht ihren Grund hat, sich auf die ausser der Geleits-Strasse, und ausser der Geleits-Zeit, vorfallende Missethaten nicht erstrecket, sondern dem Landesherrn zukommt. Da nun diese Geleits-Gerichtbarkeit mit zu der Geleitherrlichkeit in einem fremden Gebiete gehöret, diese aber in einer Servitut bestehet, so ist offenbar, daß iene gleichfalls einen Theil dieser Servitut ausmache, und folglich unter die Gattungen der Iurisdictionis servitutum gezählet werden müsse.

§. XVI.

Einige Exempel von der eigenmächtigen Criminal-Jurisdiction in einem fremdem Gebiete:

Um nun das Daseyn der eigenmächtigen Criminal Jurisdiction in einem fremden Gebiete durch einige Beyspiele zu

(n) Vergleiche den Herrn Böhmer de delictis extra territ. admiss. §. XII. welcher die Sache durch den Heilbronner Schiedsrichterlichen Ausspruch vom Jahr 1667. und durch ein von dem Kayser Carl den vierten im Jahr 1374. den Nürnbergern ertheiltes Privilegium bestärcket. p. 27 Siehe auch den Beck l. c. L. II. c. 2. obs. III. p. 591. sq. und den Oettinger l. c. nr. 26. und 27. not. (x) und (A).

zu bestätigen, so ist bekannt, daß den Brandenburgischen Häusern in Francken, in verschiedenen benachbarten Orten, wo sie keine Unterthanen haben, die Fraisch, der Wildbann, der Zoll, und andere Regalien zukommen (o). So meldet auch der Beck (p), daß der Herzog von Würtenberg im Dorfe Cassau das Religions-Recht, der Bischoff von Speyer aber das Halsgericht habe; ferner: es sey in Francken eine gewisse Stadt, wo der Abt die Zollgerechtigkeit, und ein gewisser Graf die Fraiß, ein Edelmann die Freyung, die Stadt hingegen selbst die übrigen Regalien hergebracht habe. Ein anderes Exempel liegt in der vom Cammergerichte im Jahr 1672. in Sachen V. Abtens des Klosters B. wieder Weiland Hn. F. C. und Consorten Grafen zu L. ausgesprochenen Sentenz (q), welche dahin gehet, daß besagte drey Dörfer denen Klägern, als denenselben eigenthümlichen zuständig zu *adiudici*ren und zuzuerkennen ... die Centbahrliche Iurisdiction in diesen drey Dörfern ... denen Herren Beklagten allein zustehen. Nach dem Zeugniß des Oettingers (r) genießen die Grafen von Nellenburg und die Stadt Rotweil in einigen Würtenbergischen Aemtern die peinliche Gerichtbarkeit. Mehrere Beyspiele von dieser Art der peinlichen Gerichtbarkeit hat Burcard Gotthelff Struv in der Disputation de praescriptione iurisdictionis territorialis gesammlet (*).

§. XVII.

(o) Kurze Nachricht von der Jurisdictions-Verfassung in Francken, in des Herrn Estors kleinen Schriften. III. Band S. 381 f.

(p) l. c. p. 22.

(q) Beym Deckherr Rer. in Supr. Cam. Imp. iudic. Senat. iudic. Duodecennal. Period. n. 437. p. 213 sq. und in der oftgenennten Schrift des Engelbrechts S. II. M. II. §. X. p. 95. sq.

(r) l. c. not. (w).

(*) p. 13 - 23.

§. XVII.

Sie erstreckt sich aber nicht auf die unmittelbar wieder die Person und Dignität des Landsherrn begangene Uebelthaten.

Ich habe schon gemeldet (s), daß sich in der Territorial-peinlichen Jurisdiction im eignen Gebiete etwas finde, welches nur dem Landesherrn über seine Unterthanen zukommt, mithin von der Landeshoheit nicht getrennet werden kan. Dieses ist die Macht, die Verbrechen, welche unmittelbar wieder seine Person, Landesherrliche Gewalt und Würdigkeit, begangen werden, zu untersuchen, und zu bestrafen. Gleichwie nun ein Landesherr, durch die Servitut der peinlichen Gerichtbarkeit in einem fremden Gebiete, keine Gattung der Landshoheit über dasselbe bekommt, mithin dessen Einwohner seine Unterthanen nicht sind; also kan er auch daselbst solche Handlungen, welche die dortige Landshoheit voraussetzen, dergleichen aber die Untersuchung und Bestrafung der wieder den Landesherrn unmittelbar verübeten Missethaten sind, nicht vornehmen, oder, damit ich es kurz fasse: weil ein Landsherr, der einem fremden in seinem Gebiete zustehenden peinlichen Gerichtbarkeit ungeachtet, die Landeshoheit behält, so ist er auch befugt die Verbrechen seiner Unterthanen zu ahnden, deren Bestrafung ihren Grund lediglich in seiner Landeshoheit hat. Der Engelbrecht (t) äußert von der Wahrheit dieses letzten Satzes folgende Gedanken: Illud quoque adhuc observari meretur, quod, licet quis in alieno territorio universam iurisdictionem criminalem habeat, eidem tamen delictorum a subditis directo in personam domini territorii commissorum cognitio atque coërcitio non competat - - - siquidem alias, quae subditis incumbit domino territorii obedientiam atque reverentiam praestandi necessitas, alterius summae potestatis arbitrio quasi subiaceret, eoque ipso nexus, quo reipu-

plicae

(s) §. XIII.

(t) l.c. S.II. M.III. §.17.

blicae systema cohaeret, sive ordo imperandi & parendi mirum quantum labefactaretur, & facili negotio interverti posset. Auf gleiche Art hat die Juristen-Facultät zu Halle in den Entscheidungs-Gründen zu einem im Jahr 1693 abgefaßten Urtheil, von der Sache geurtheilet, wann es heißt (u): Und ist hier wohl zu merken, daß das *regale iurisdictionis*, welches seinem Wesen nach darin bestehet, daß denen Unterthanen Gerechtigkeit *administri*ret werde, mit denen andern *regalibus* der Landsfürstlichen hohen Obrigkeit nicht zu vermischen, und weil diese eine *chimere* seyn, und das Band zwischen Fürsten und Unterthanen ganz zerrissen würde, wann nicht ein Reichs-Stand kraft derselben befugt seyn sollte, die offenbaren Beleidigungen, die seine hohe Persohn ohnmittelbahr angehen, wieder einen Unterthanen auch unmittelbahr zu rächen, und dieser *actus* gar zu keiner *iurisdiction*, weder zu Ober- noch Unter-Gerichten, sondern überhaupt zur *defension* und Behauptung der Landesfürstlichen hohen Obrigkeit gehöret, welche einem ieden Stande des Reichs eigenmächtig zugelassen ist. In den neuern Wahl-Capitulationen (x) ist eine Stelle befindlich, die hier offenbar ihre Anwendung erhält. Immassen dann, heißt es daselbst, auch Churfürsten, Fürsten und Ständen (die unmittelbare freye Reichs-Ritterschaft mit begriffen) zugelassen und erlaubt seyn sollte, sich nach Verordnung deren Reichs-Constitutionen bey ihren hergebrachten und habenden Lands-Fürstlichen und herrlichen *iuribus*, selbsten, und mit Aßistenz der benachbarten

(u) Ebend. p. 24. f.

(x) Leopolds und Josephs art. 15. §. 8. und Carls des sechsten, und siebenden, und Francisci art. 7.

ten Ständen, wieder ihre Unterthanen zu manuteniren, und sie zum Gehorsam zu bringen. Und obgleich dieser Stelle folgende Clausel: iedoch andern benachbarten oder sonst intereßirten Ständen ohne Schaden und Nachtheil, angehänget worden ist; so kan sie doch natürlicher Weise nur so viel heissen: daß ein Landesherr in seinem Territorio nichts vornehmen solle, wodurch die von einem andern Stande darin hergebrachte Gerechtsamen gekränket werden; worunter aber, wie bisher bewiesen worden ist, eine Befugniß, solche Verbrechen, deren Bestrafung nur dem eignen Landesherrn gebühret, zu ahnden, keinen Platz finden kan.

§. XVIII.

Die Eintheilung der peinlichen Jurisdiction in propriam & vicariam darf mit der römischen Eintheilung der Jurisdiction in propriam & mandatam nicht vermengt werden.

Wann ich die peinliche Gerichtbarkeit in die propriam und vicariam eintheile, so richte ich nicht die geringste Absicht auf die römische Eintheilung der Jurisdiction in die propriam und mandatam; vielmehr habe ich mir zum Gesetze gemacht, sie bey dieser deutschen Materie aus meinen Gedanken zu verbannen. Denn die Erfahrung lehret mich, daß verschiedene Zweifel und Streitigkeiten, welchen sie bisher ausgesetzet gewesen ist, ihren Ursprung der Unbedachtsamkeit einiger Rechtsgelehrten schuldig sind, die sich bey ihrer Erklärung der römischen Begriffe von der iurisdictione propria und mandata bedienet haben. Die römische Jurisdiction wurde alsdann propria genennt, wann sie derienige, ausübte, welchem sie vermöge seines Magistratus gebührte, dahingegen sie in Ansehung des Legati Proconsulis, oder eines andern, welchem ein Magistratus sie entweder ganz, oder zum Theil anvertrauet hatte, den Namen der mandatae führ-

führte (y). Aber nach der deutschen Verfassung muß unter der propria iurisdictione nur dieienige verstanden werden, die einem Landsherrn kraft seiner Landshoheit gebühret; folglich gehören alle übrigen Arten der Jurisdiction zur vicaria; auch dieienigen, welche iemand vermöge seines ihm anvertrauten Amtes, oder als Zubehörungen seiner Güter ausübet. Wer siehet also nicht, daß man hier durch die Anwendung der römischen Begriffe die Landsherren zu Magistratibus, und die deutschen Magistratus, und andere, die die Jurisdiction wegen ihrer Güter besitzen, zu Legatis Proconsulis, oder schlechten Mandatariis zu machen beginnet? Wobey man doch zugleich den heutigen Magistratibus und andern Gerichtsherrn die iurisdictionem propriam beilegt. Heißt dieses nicht wiedersprechende Dinge behaupten? Daher bin ich auch bewogen worden, um allen Zweideutigkeiten zu begegnen, die propriam iurisdictionem criminalem durch die eigenmächtige auszudrücken, (damit man nur nicht an eine eigene oder eigenthümliche gedenken möge,) und die ihr entgegengesetzte nicht eine *mandatam* sondern *vicariam* zu nennen. Ja, wann ich nicht besorgte, mich von der iuristischen Sprache zu weit zu entfernen, so würde ich mich der gewöhnlichen Kunstwörter gänzlich enthalten, und die peinliche Gerichtbarkeit in die eigenmächtige und uneigenmächtige eintheilen; zumalen da ehemals in Deutschland der iudex vicarius zuweilen einen Substituten des ordentlichen Richters bedeutet hat (z). Hiernächst belie-

(y) Die von dem Herrn Geheimen Justitz-Rath Gebauer in seiner gelehrten Schrift: de iurisdictione sec. doctr. Rom. eiusd. doctr. in germania usu c. 1. §. XIII. aus dem Römischen Rechte gesammlete Stellen überheben mich des Beweißes dieser Sätze.

(z) Es ist wol zu bemerken, daß hier nicht die Frage sey: ob es

lieben die römisch gesinnten noch zu erwägen, daß, wann ja allenfalls die nur gemeldete römische Eintheilung der Jurisdiction auf die heutige bürgerliche Gerichtbarkeit einiger Maßen ihre Anwendung finden sollte, solche doch in Ansehung der peinlichen gänzlich hinweg falle, indem, wenigstens nach ihrer Einbildung, diese in dem mero imperio bestehet, welches aber keine Jurisdiction war, auch einem andern ordentlicher weiße nicht aufgetragen werden konnte (a).

§. XIX.

Verbesserung der Eintheilung der Jurisdiction überhaupt in patrimonialem und personalem.

Die Gerichtbarkeit überhaupt pflegt bekannter Maßen in die Patrimonial- und Personal-Gerichtbarkeit vertheilet zu werden, und es wäre zu wünschen, daß ich hier diese Eintheilung nur für bekannt annehmen, und von ihr sogleich bey der peinlichen Gerichtbarkeit den Gebrauch machen könnte. Allein, da sie eines Theils irrig für eine Haupteintheilung gehalten wird, andern Theils nicht nur über ihre Einrichtung noch gestritten wird, sondern auch die Rechtsgelehrten so gar in den Begriffen noch nicht einig sind; so sehe ich mich genöthiget, nicht eher von dem Verhältniße derselben zur peinlichen Gerichtbarkeit die Feder anzusetzen, als ich sie ihrem eigentlichen Geschlechte werde unterlegt, in ihre

es in Deutschland eine im römischen Verstande genommene *iurisdictionem propriam* und *mandatam* gebe: (denn davon wird sich in dem folgenden reden lassen), sondern: ob sich die römischen Begriffe davon auf die Eintheilung der *Iurisdictionis* namentlich der *criminalis*, *in propriam & vicariam* schicken, in so fern man iene dem Landsherrn diese aber einem andern beylegt: Welche Frage nur hier eigentlich verneinet wird.

(a) L. 6. pr. D. de off. Proconf. L. 1. pr. D. de off. eius cui mand. &c.

ihre Untereintheilungen gebracht, und die darin vorkommende Gattungen mit richtigen Begriffen versehen haben. Solchemnach muß vor allen Dingen hier angemerkt werden, daß die Eintheilung der Gerichtbarkeit in die personalem und patrimonialem keine **allgemeine**, sondern nur eine **Untereintheilung** von der vicaria iurisdictione sey. Denn die *propria*, oder **eigenmächtige**, setzet immer die Landeshoheit voraus, kraft deren sie entweder im eignen, oder fremden Gebiete, nnd in dem letzten Falle, durch eine Servitut, ausgeübet wird; dahingegen so wohl die sogenannten Personal- als Patrimonial-Gerichte insgesammt von einem **Unterthanen**, oder zwar von einem fremden, iedoch nicht in der Eigenschaft eines Landesherren besessen und ausgeübet werden. Und, obgleich nicht zu leugnen ist, daß sich verschiedene Gattungen der Jurisdiction in dem Eigenthum desienigen befinden, der sie besitzet, so ist doch eines Theils solches nicht immer in dem eigentlichen Verstande, sondern öfters nur vor ein anderes dingliches Recht, oder überhaupt vor ein *ius quaesitum, perfectum*, anzunehmen, andern Theils aber erstrecket sich solches nicht auf die ganze Jurisdiction, und schliesset nicht eine eigenmächtige Ausübung derselben ein, vielmehr ist es öfters nur auf einen gewissen Theil, oder auf eine andere Art eingeschränket, allezeit aber der Territorial-Gerichtbarkeit unterworffen. Gottlieb Gerhard Titius (b) schreibet; **ferner werden den Unterthanen auch die Stücken der Herrschaft, als Gerichtsbarkeit, : : : verliehen, durch welche Verleihung der Landes-Hoheit nichts abgehet, denn es wird denen Unterthanen nichts eigenes gegeben, sondern sie üben solche Rechte im Nahmen des Landesherrn, und haben dabey nur die Ehre,** sel-

(b) im teutschen Lehn-Rechte. c. 8. §. 53. ff.

selbige zu verwalten, auch den Nutzen, der aus solcher Verwaltung entspringet, und daß ihnen diese ohne Ursache nicht kan genommen werden u. s. w. Dieses alles soll in der Abhandlung von den verschiedenen Gattungen der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit genauer auseinander gesetzet werden. Man theilet also die iurisdictionem vicariam in patrimonialem und personalem ein; und es würde bey dieser Eintheilung nichts zu erinnern seyn, wann man ihr nur die richtigen Begriffe unterlegte. Allein diese sind nicht von der Beschaffenheit, daß sie ihr gemeinschaftliches genus erschöpfen. Denn man verstehet gemeiniglich unter der Patrimonial-Gerichtbarkeit dieienige (c), welche einem Gute anklebet, und mit demselben auf alle Besitzer übergehet, dahingegen man die Gerichtbarkeit, die blos einer gewissen Person vermöge des ihr verliehenen Amts gebühret, und nach deren Todt nicht auf die Erben kommt, die Personal-Gerichtbarkeit nennt. Aber, wer siehet nicht, daß es noch eine Jurisdiction geben könne, welche weder einem Gute anklebet, noch einer einzeln Person durch ein Amt verliehen ist, und doch iemanden entweder für sich allein, oder auch zugleich für seine Erben, in gewisser Maße eigenthümlich, oder als eine andere Gerechtsame zukommt (d). Thomasius (e), Heineccius (f), und andere bestreiten diese Eintheilung auch aus dem Grunde, weil die den Magistra-

(c) In einem noch engern Verstande nimmt der Heineccius die Patrimonial-Jurisdiction, wann er sie blos von derienigen verstehet, welche über die Guts-Bauern ausgeübet wird; in der Diss. de origine atque indole iurisd. patrim. §. 4. 5.

(d) Herr von Pufendorf de iurisd. germ. P. I. c. IV. p. 117. sq.

(e) in den *Annot.* ad tit. Pandect. *de iurisd.* p. 46.

(f) l. c. pag. 10.

gistraten in den Stådten, und Academien verliehene Gerichtbarkeit nicht unter dieselbe gebracht werden kõnne; daher der Heineccius den Vorschlag thut, die Jurisdiction überhaupt in die territorialem patrimonialem, und administratoriam, diese aber wiederum in die personalem, und realem zu vertheilen, und die iurisdictionem civitatum & academiarum als Gattungen von der letzten zu betrachten. Man kan aber dagegen dieses erinnern, daß die den Gemeinen verliehene Gerichtbarkeit entweder patrimonialis oder personalis sey, nachdem sie ihnen entweder vermöge ihrer Güter, oder sonst durch ein gegründetes Recht zustehet, oder ihrem Magistrate als einer personae mysticae als ein bloses Amt übertragen worden ist. Nach meinem geringen Urtheile kan diese ganze Sache also in ihrer Ordnung und Richtigkeit gesetzet werden: Es bleibt zwar bey der Eintheilung der iurisdictionis vicariae in die patrimonialem, und personalem; aber man muß unter iener, wie der Herr von Pufendorf (g), und Jacob August Franckenstein (h) erinnern, dieienige Gerichtbarkeit gedenken, welche iemanden nicht vermöge eines blosen Amtes, sondern aus einer vollkommenen Gerechtsame zukommt, folglich in dieser Betrachtung gewisser Maßen in seinem Eigenthum sich befindet; dahingegen die Personal-Gerichtbarkeit immer eine Person (entweder eine einzelne oder ein ganzes Corpus, oder eine Gemeine) voraussetzet, welcher sie blos durch ein von dem Gesetzgeber verliehenes Amt aufgetragen worden ist. Der Franckenstein drückt seine Gedanken hievon also aus: illa (*patrimonialis*) autem est ius exercendi iurisdictionem in certo quodam districtu, a principe in proprietatem subordinate concessum, & est aut in patrimonio

(g) l. c. pag. 117.

(h) de Locatione iurisdictionis c. I. §. 4. p. 4.

monio universitatis, aut in patrimonio priuati. Nomine *patrimonialis* ista venit, quod in heredes aut posteros transmittitur, & uti aliae res, in bonis esse, certoque pretio aestimari soleat. Kürzer und bündiger aber ist die Pufendorfische Beschreibung der Patrimonial-Gerichtbarkeit, daß sie nämlich ea iurisdictio sey, quae patrimonio ad caeterarum rerum similitudinem continetur. Diese Begriffe setzen meines Erachtens die ganze Sache ins Licht. Denn nach solchen siehet man die Ursache, warum die den Magistraten der Städte und andern Gemeinen verliehene Jurisdiction bald zur Patrimonial- bald zur Personal-Gerichtbarkeit zu rechnen ist, nachdem ihnen solche entweder als ein Amt, oder durch eine vollkommene Befugniß zukommt: warum nicht nur die Amtleute, und andere einzelne Personen, sondern auch ganze Dicasterien, und andere Versammlungen von Menschen, als personae mysticae, eine Personal-Jurisdiction üben: warum der Umstand, daß die Jurisdiction nicht auf die Erben gehet, kein beständiges Merkmal von der Personal-Gerichtbarkeit abgiebt; warum zum Wesen der iurisdictionis patrimonialis nicht immer ein Gut, welchen sie anklebet, erfordert wird: warum endlich die Patrimonial-Jurisdiction nicht nur vermöge eines Eigenthums, sondern auch aus andern so wohl dinglichen als Personal-Befugnissen, zum Exempel, aus einer Servitut, aus einem Pfandrechte, aus einer Verpachtung, gebühren kan. Diese Grundsätze, und Begriffe, sollen also der Leitfaden seyn, dessen ich mich ietzo in der Abhandlung der iurisdictionis criminalis vicariae bedienen werde.

§. XX.

Einlenckung zur peinlichen Perso-

Weil die Iurisdictio vicaria überhaupt in die Patrimonial- und Personal-Gerichtbarkeit eingetheilet wird, so muß

muß diese Eintheilung auch von der peinlichen gelten. Die beiden höchsten Reichsgerichte sind Justitz-Collegien oder Dicasterien, folglich verwalten sie eine Personal-Gerichtbarkeit. Von der Criminal-Jurisdiction derselben überhaupt, und insbesondere des Cammergerichts habe ich bereits in den vorhergehenden Theilen das nöthige gemeldet (i): es ist also übrig, daß ich hier noch insonderheit von der Beschaffenheit der dem Reichshofrathe in peinlichen Fällen zukommenden Gerichtbarkeit handle.

nal-Jurisdiction im Römischen Reiche.

§. XXI.

Die Beantwortung der Frage: ob, und in welcher Maße dem Reichshofrathe die peinliche Jurisdiction zustehe? muß aus dem verschiedenen Verhältnisse der Jurisdiction dieses höchsten Reichsgerichts zu den Verbrechen, hergeleitet werden. Bey diesem aber ist der Unterschied unter den Verbrechen der Reichsstände, und der unmittelbaren Reichsadelichen, und den Verbrechen der mittelbaren Reichs-Unterthanen zum Grunde zu legen. In dem letzten Falle kommt es darauf an, ob ein mittelbarer Reichs-Unterthan ein Staats-Verbrechen gegen den Kayser und das Reich, oder ein anderes Verbrechen begangen hat. Ist die Missethat von der ersten Gattung, z. E. ein Friedensbruch, eine Verletzung der Kayserlichen Maiestät, oder eine andere Uebelthat, die zu den causis fiscalibus gehöret, so ist die Gerichtbarkeit des Reichshofraths in der ersten Instanz allerdings gegründet (k); indem diese, ver-

Von dem Verhältnisse der Jurisdiction des Reichs Hofraths a) zu den Staats-Verbrechen der mittelbaren Reichs-Unterthanen.

(i) im ersten Theil. c. I. §. VI. VII. VIII. und im zweyten c. VII. §. IV.

(k) Man sehe die Cam. Ger. Ordn vom Jahr 1555. P. II. t. 9. und des Concept P. II. t. 10. woden

vermöge der Natur der Sache ohne Unterschied der Person eintritt, so oft etwas fürgehet, welches den Reichsgesetzen dergestalt entgegen ist, daß die Wolfart des ganzen Reichs erfordert, daß aus Kayserlicher Macht die Gerechtigkeit ausgeübet und gehandhabet werde (l). Weil indessen nicht alle fiscalische Sachen solche Verbrechen voraussetzen, die eine Lebens- oder Leibes-Strafe, oder eine dieser gleichgeschätzten nach sich ziehen, sondern öfters nur Frevel betreffen, die einen Vorwurf der bürgerlichen Gerichtbarkeit abgeben, so folget hieraus, daß der Reichshofrath in Betrachtung der von einem mittelbaren Reichsunterthanen wieder den Kayser und das Reich begangenen Staatsverbrechen, nach der Maße des Verbrechens entweder die peinliche oder bürgerliche Jurisdiction ausübe.

§. XXII.

Die Jurisdiction in diesen Fällen wird von dem Reichshofrathe geübet, iedoch nicht ohne allen Wiederspruch.

Indessen war ehedem der Umfang der fiscalischen Klagen viel weitläuffiger, ihr Gebrauch viel gangbarer, und ihr Nachdruck viel grösser, als in den neuern Zeiten. Ja, man beginnet iezt sogar den ehemals ungezweifelten Satz: daß in Ansehung derselben die höchste Reichs-Jurisdiction durch die Natur der Sache auch wieder die Mittelbaren gegründet sey, zu bestreiten, und zu behaupten, daß der Reichshofrath überhaupt nicht befugt sey, über die Unterthanen der Reichs-Stände die peinliche Gerichtbarkeit zu üben

den Titeln, welche von dergleichen Sachen handeln, die Inschrift vorgesetzt ist: Von Personen und Sachen, die ihrer Art und Eigenschaft wegen, ungeachtet, ob sie mit oder ohne Mittel dem Reich unterworfen, in erster Instanz an das Kayserliche Cammer-Gericht gehörig.

(l) Herr Hofr. Pütter Introd. in rem iudic. Imp. P. I. L. I. S. II. C. II. §. 105-121.

üben (m); dahingegen der Reichshofrath dieses Widerspruchs ungeachtet fortfähret, die gegen den Kayser und das Reich begangene Staatsverbrechen mittelbarer Reichsunterthanen zu seiner Jurisdiction zu ziehen. Ich will zur Erläuterung einige Beyspiele aus den neuern Zeiten vortragen, aus welchen man sich von dieser Sache den besten Begriff wird machen können.

§. XXIII.

Erläuterungen durch Exempel, erstlich der Gefangennehmung des Chur-Sächsischen Generals von Schöning.

Das erste Beispiel kan hier die Gefangennehmung des **Chur-Sächsischen General-Feld-Marschalls Hanns Adam von Schöning** abgeben, welchen der Kayser Leopold auf die Veranlassung des Königs von Engelland, aus dem Töplitzer Bad, bey Nacht, durch zwey hundert Mann wegnehmen, und nach Mähren auf das Schloß Spielberg in Verhaft bringen lassen; weil man ihn der Verleitung seines Herrn zum Abgang von dem Kayser und dessen Bundsgenossen, ferner, der Verletzung der Kayserlichen Avocatorien, und einiger nachtheiligen Reden von dem Kayser, ja, sogar des Vorhabens, in Böhmen Unruhen zu erregen, beschultigen wollte (n). Ob nun gleich der Churfürst von Sach-

(m) Herr Pütter l. c. p. 90. und die von ihm angezeigte Schrift des Christian Thomasens: kurze und deutliche Deduction, daß der Reichshofrath mit nichten befugt sey, der Chur- und Fürsten, auch anderer Stände des Reichs Räthe, Diener, und andere Unterthanen, unter was für Schein und Vorwand es seyn möge, so wohl in peinlichen als bürgerlichen Sachen in erster Instanz für sich zu citiren.

(n) den ganzen Verlauf der Sache hat Herr Friedrich Carl Moser in seinen kleinen Schriften B. VII. n. IV. p. 387. bis 401. aus ungedruckten Urkunden umständlich beschrieben.

Sachsen dieses Unternehmen sehr übel empfande, und nicht nur auf dem Reichstag, sondern auch in einem Schreiben an den Kayser, sich nachdrücklich darüber beschwerte; so erhielte doch der Herr von Schöning erst nach dem Todte des Churfürsten Johann Georg des Vierten durch einen zwischen dessen Nachfolger und dem Kayser 1694 von neuem geschlossenen Tractat seine Befreyung, gegen die Versicherung des Churfürsten, den gedachten Feld-Marschall so wohl in demselben Jahre, als auch so lange der damalige Krieg währete, weder in Civil- noch Militär-Sachen, ohne Vorwissen, und Einwilligung des Kaysers zu gebrauchen. Die Gründe, worauf der Churfürst seine auf dem Reichstag übergebene Beschwerde gegründet hatte, giengen hauptsächlich dahin, daß man diesen Proceß mit der Execution angefangen habe, da man doch, wann einiger Argwohn gegen den Herrn von Schöning vorhanden gewesen wäre, sich zuvor bey den Churfürsten über ihn hätte beschweren sollen, und, auf den Fall der verweigerten Justitz, erst die Execution und Repressalien gebrauchen können. Ferner, daß selbst die Kayserlichen Avocatorien vom 11. Dec. 1688. den Churfürsten, und Ständen des Reichs die Bestrafung derjenigen, welche darwieder handeln würden, verstattet hätten. In dem Schreiben des Churfürsten an den Kayser wurde gleichfalls darauf gedrungen, daß der Feldmarschall ein unmittelbarer Churfürstlicher Diener sey, und also der Churfürst nicht wäre zu übergehen, und von der Untersuchung über die Seinige auszuschließen gewesen; besonders da vermöge der Wahl-Capitulation und anderer Reichsgesetze auch über das größte Verbrechen der beleidigten Majestät die Untersuchung dem Landsherrn gebühre. Das Gesuch gienge dahin: den von Schöning an den Churfürsten als dessen ordent-

ordentliche unmittelbare Obrigkeit auszuliefern, und von seinen Verbrechen die Eröffnung zu thun. In der darauf erfolgten Kayserlichen Antwort suchte man das Verfahren aus verschiedenen Gesichts-Puncten vorzustellen, und zu rechtfertigen. Diejenigen Gründe, welche zur gegenwärtigen Materie dienen, sind durch folgende Worte ausgedrückt worden: daß solche (Gefangennehmung) = = blos und allein in schuldiger Beobachtung meines allerhöchsten Kayserlichen Amts, und der allgemeinen = = Sicherheit geschehen, mithin Dero hoher Stand, Ehr, und Dignität, oder auch die Harmonie im Reiche, meine Kayserliche Wahl-Capitulation, und die darinnen bestätigte Teutsche Freyheit, im geringsten gekränket worden. = = = Und ob zwar Schöning Ew. Liebden unmittelbarer Diener, und in Dero Pflichten stehet, dennoch auch mir, als seinem Oberhaupte, und dem Reich Treu und Gehorsam zu leisten schuldig ist. Ob demnach mir mit Fug zugemuthet werden könte, mich der *Cognition* dieser Sache nicht anzunehmen, daß gebe Ew. Liebden, Dero hohen Vernunft nach, selbst zu ermessen anheim, und lasse Sie urtheilen, wohin das höchste Kayserliche Amt verfallen würde, wann ich nicht einmahl auf meinem Grunde und Boden einen *mediatum Subditum*, welcher sich gegen das Reich versündiget, anhalten, oder, da ich selbigen ergriffen, ihn alsbald wieder *extradi*ren, und vor seiner unmittelbaren Herrschaft beklagen, hiermit nichts anders, als einen Kläger oder *Denuncian*ten abgeben solte. = = Was = = die Freyheit des allgemeinen Gesundheit Bades zu Töplitz anbelanget, da belieben = = = zu erwegen, daß = = = diese mir nicht im Wege stehen kann, mein Kayserliches Amt gegen jemand, der

contra Statum publicum Imperii sich vergriffen zu haben verdächtig ist, zu vollziehen, u. s. w.

§. XXIV.

Zweytes Exempel von der verlangten Gefangennehmung und Auslieferung des Chursächsischen Geheimen Raths von Bose.

Ein anderes Beispiel ist die Begebenheit, welche im Jahr 1716. mit dem Chursächsischen Vasallen und Geheimenrath Christoph Dietrich von Bose vorgegangen ist. Dieser wurde eines wieder den Kayser und das Reich begangenen Staats-Verbrechens beschuldiget (o), indem man von Kayserlicher Seite behauptete, daß derselbe als ehemaliger Reichs-Pfennigmeister ungetreue Rechnung geführet, und Gelder unterschlagen habe. Die Sache sollte durch eine Kayserliche Commißion untersucht werden, und es ergiengen von derselben an den Herrn von Bose wiederholte geschärfte Vorladungen. Weil aber dieser nicht erschiene, sondern vielmehr das seinen Herren zustehende Recht de non evocandis vasallis & subditis vorschützte, und zugleich einwendete, daß er die Gnade nicht habe, in Kayserlicher Maiestät Diensten zu stehen, so verlangte der Kayser in einem an den Churfürsten abgelassenen Handschreiben dessen Gefangennehmung und Auslieferung; worin unter andern folgende zur gegenwärtigen Sache gehörige Stellen vorkommen: vielmehr aber anietzo solche Sachen an den Tag kommen, welche von einem *Privato* gegen einen Römischen Kayser und dessen Räthe und Diener nicht leicht erhört seyn worden, und Ich ohne sonderbare Vollziehung meiner allerhöchsten Kayserlichen *Authori*tät anders

(o) Ich erzähle die Sache aus dem siebenden Band der vorgemeldeten Moserischen kleinen Schriften, woselbst S. 402-460. davon einige Actenstücke befindlich sind.

ders nicht, als mittels gebührender Untersuch- und gestallten Umständen nach *meriti*renden Bestrafung, ansehen können. - - - Ich werde nicht ermangeln, Ewr. Lbd. hierin, wiewohlen in einer an sich höchstbilligen Sache, und bey meiner hierin kundbar obhandenen Kayserl. Gerichtsbarkeit über einen in Kayserlichen und Reichs-Pflichten - - - gestandenen und verrechneten Diener bezeigende Willfährigkeit in andern Begebenheiten zu erkennen. Der Churfürst verlangte hierauf fordersamst von einigen Dero Ministern und Räthen ein Bedenken über die Fragen: ob wieder den von Bose, gestallten Dingen nach, so fort mit Personal-Arrest verfahren, und er sodann, verlangter maßen, an den Cardinal von Schönborn, oder an den Grafen von Metsch *extradir*et werden könne? Allein in dem erfolgten Commißions-Berichte sind beide Fragen mit Nein beantwortet, und, so viel die Beantwortung der letztern anbetrifft, folgende Gründe angeführet worden: die Reichs-Grund-Gesetze, z. E. die Wahlcapitulation Carls V. art. 18. die Cammergerichts-Ordnung vom Jahr 1555. P. 2. t. 1. die Wahlcapitulationen Leopolds §. 18. Josephs §. 17. und Carls VI. §. 18. verordneten überhaupt, daß die Unterthanen der Churfürsten, Fürsten und anderer Stände des Reichs von ihren ordentlichen Richtern nicht gedrungen, abgefordert, und fürbeschieden werden sollten; sondern daß Kayserliche Maiestät einen iedweden bey seiner *Immediet*ät, *Privilegiis de non appellando*, & *evocando*, so wohl in *Civil*- als *Criminal*-Sachen in erster Instantz, und deren ordentlichen unmittelbahren Richtern, bleiben zu lassen, sich verbunden hätte. Insonderheit aber gebühre dieses Vorrecht dem Churhauße Sachsen, theils aus der güldenen Bulle, theils aus besondern von den Kaysern Siegmund und Ferdinand I. ertheil-

ten Privilegien, mithin hätten die Kayserlichen Commissarien durch die an den Herrn von Bose erlassene Citationen in die Churfürstliche Territorial-Gerechtigkeit einen starken Eingriff gethan. Wann auch der von Bose unmittelbar wieder den Kayser ein Verbrechen begangen haben sollte, so würde dennoch vermöge des Iuris de non evocandis subditis die Untersuchung und Bestrafung dem Churfürsten, als Landsherrn, zustehen; wie denn auch aus diesem Grunde in den beiden letztern Wahlcapitulationen (Josephs, und Carls des sechsten) von den Kaysern versprochen worden sey, die von den mittelbaren Unterthanen des Reichs durch die Verletzung der Maiestät, oder sonsten, verwürkte Güter nicht zum Kayserlichen Fisco zu ziehen, sondern die Territorial-Herren mit deren Confiscirung schalten und walten zu lassen. Ungeachtet nun diesem Gutachten zufolge der Herr von Bose den Kayserlichen Commissarien nicht ausgeliefert wurde, so kam er doch hernach in Arrest, und muste wegen der oben angezeigten, ihm beygemessenen Staatsverbrechen, eine von seinem Landsherrn verordnete Inquisition über sich ergehen lassen; von welcher er iedoch endlich wegen seiner offenbaren Unschuld, auf besondern Landsherrlichen Befehl losgesprochen, und der Haft entlassen worden ist.

§. XXV.

Dritter Fall, von der wieder den Herrn von Plönnies bey dem Reichshofrath angestellten fiscalischen Klage.

Weit merkwürdiger ist dasienige, so sich im Jahr 1714 und den folgenden mit dem Herrn Joachim Georg von Plönnies zugetragen hat. Dieser Mann, (ich bediene mich hier grösten Theils der Moserischen (p) Erzählung) stunde

(p) Ebendaselbst. p. 462. sqq.

stunde ehedem als Canzley-Director in Fürstl. Nassau-Weilburgischen Diensten, und wurde von dem Schwäbischen Krais zur Stelle eines Reichs-Cammergerichts-Assessors präsentiret, und, nachdem er praestanda geleistet, als würdig erkannt, und erklärt, auch von diesem höchsten Gerichte zur Aufschwörung berufen. Er erschiene auch würklich, und war im Begriff, mittelst Eides sein Amt anzutreten; als Kayser Carl der sechste dem Cammergerichte rescribirte, mit dessen Installirung einzuhalten, weil er wegen eines am Reichs-Hofrathe gegen ihn sechs Jahre zuvor, nemlich 1714. erhobenen fiscalischen Processes als untüchtig zu halten sey. Es hatte nämlich der Herr von Plönnies, als Nassauischer Bedienter vor einer zu Frankfurt in den Familien-Streitigkeiten dieses Hauses niedergesetzten Kayserlichen Commißion vor die gekränkte Ständische Austregal-Rechte mit Nachdruck, iedoch in denen ihm von seinem Herrn, und dessen Canzley anbefohlenen und vorgeschiebenen Ausdrücken, gesprochen; welche, weil sie für Schmähungen wieder den Kayser, und Reichshofrath angesehen wurden, eine fiscalische Klage gegen ihn veranlasset haben (q). Ob nun gleich auf der einen Seite der Graf von Nassau den Herrn von Plönnies beym Reichshofrathe vertrate, auf der andern aber der Fürst von Idstein, der eigentlich der Ursacher des fiscalischen Verfahrens war, bey dem Kayser selbst um Aufhebung des Processes bate; so wurde doch dieser mit aller Strenge fortgesetzet, und von dem Fiscal, bis zum Ausgange der Sache, ein Suspensions-Decret ausgewürket. Nachdem aber so wohl der Schwäbische Krays, als verschiedene große Höfe Theil an der Sache genommen, und zu Wien Vorstellungen gethan hatten; so ist endlich das Suspensions-De-

(q) Eine Liste davon stehet bey dem Herrn Moser p. 464. ff.

Decret wieder aufgehoben, und der Herr von Plönnies im Jahr 1724. durch folgendes Conclusum losgesprochen, und in sein Amt eingesetzet worden: daß, obwohl die fiscalische Action denen Rechten nach wohl fundiret, auch denen Rechten gemäß ausgeführet, und Beklagter in gebührende Ahndung und Strafe gezogen werden sollte; Ihro Kayserliche Maiestät iedennoch dem von Plönnies, nachdem derselbe *ad Thronum Maiestatis Caesarea pro gratia* seinen *Recurs* genommen, seine erwiesene Verbrechen in Kayserl. Gnaden nachgesehen, und ihn von dieser fiscalischen *Action* aus Kayserlicher Machts-Vollkommenheit *plenarie absolvi*ret, und allerdings *restitui*ret haben wollen.

§. XXVI.

Von der Jurisdiction des Reichshofraths (b) in Absicht auf die übrigen Verbrechen der mittelbaren Reichsunterthanen; erstlich derienigen, die keine Leibes Strafe nach sich ziehen.

So viel nun die übrigen Verbrechen der mittelbaren Reichsunterthanen in Absicht auf die Gerichtbarkeit des Reichshofraths betrifft, so siehet ein ieder, daß, weil eines Theils durch solche Verbrechen der Kayser und das Reich nicht unmittelbar beleidiget wird, andern Theils aber ein Landsherr in seinem Gebiete die höchste Gewalt hat; in Ansehung derselben keine Gerichtbarkeit des Kaysers und des Ihm nachgesetzten Reichs-Hofraths in erster Instanz gedacht werden könne; sondern es kan nur darüber die Frage entstehen: ob und wie in diesem Falle dem Reichshofrathe in der höhern Instanz die Untersuchung, und das Erkenntniß gebühre? Bey dieser Frage aber müssen die beiden Fälle unterschieden werden: ob das begangene Verbre-

chen

chen eine Leibes-Strafe, oder eine geringere, nach sich ziehet. In Ansehung der Verbrechen, die mit einer geringern, als einer Leibes-Strafe gebüßet werden, tritt in der höhern Instantz die Jurisdiction des Reichshofraths allemal ein, wann kein Privilegium de non appellando vorhanden ist; stehet aber dieses im Wege, so kan zwar nicht an dieses höchste Reichsgericht appelliret, aber doch bey demselben über die begangenen Nullitäten, und wegen der verweigerten Justitz, Beschwerde geführet werden. Der Beweiß dieser Sätze hat keine Schwürigkeiten. Es ist bekannt, daß, gleichwie die höchsten Reichsgerichte überhaupt nicht zur Entscheidung der peinlichen Fälle angeordnet worden sind (r), also auch namentlich die Appellationen in den peinlichen Sachen der mittelbaren Reichs-Unterthanen nicht unter ihrer Absicht begriffen seyn können. Denn, da (s) in den alten Zeiten der Blutbann eines der fürnehmsten Zeichen der Landeshoheit gewesen ist, und damals bey weiten nicht so viele Verbrechen, als ietzt, mit dem Leben gestrafet worden sind, so haben die Stände in den wenigen Fällen dieses höchste Regale, ohne iemanden Rechenschaft davon zu geben, gleich dem Kayser ausgeübet, mithin darin keine Appellation verstattet. Und dieses ist aller Wahrscheinlichkeit nach der Grund von dem nachher entstandenen allgemeinen Gebrauche Deutschlandes, nach welchem in peinlichen Sachen überall keine Appellation zugelassen wird; worauf auch in dem Reichs-Abschiede vom Jahr 1530. §. 95. in den Worten: **als ietzt etliche Zeit her von peinlichen Sachen vielfältig** an

(r) Pürckhl de Commiss. imper. in causs. iust. §. IX. not. (m) Pütter l. c. §. 136.

(s) Estor in den kleinen Schriften. II. Band. S. 262. §. 2.

an unser K. C. G. appellirt worden, und solches dem alten hergebrachten Brauch im H. R. R. zuwieder, gezielet worden ist. Da nun dieses Reichsgesetz unmittelbar darauf verordnet, daß hinfürter in peinlichen Sachen keine Appellation daselbst angenommen werden solle, so erlaubt es folglich die Appellation in denen nicht zu den peinlichen gehörigen Sachen. Es herrschte damals schon eine Vieldeutigkeit der peinlichen Sachen, da man unter ihnen bald alles, was im römischen Rechte zu den causis criminalibus gehörte, bald aber nur dieienigen Fälle, die nach den deutschen Grundsätzen peinliche hiesen, das ist, solche, deren Strafe an Halß und Hand gehet, verstunde, die übrigen Verbrechen aber zu den bürgerlichen Sachen zählte (t). Ja, es konnte so gar noch gefragt werden, ob nicht unter denen in dem gedachten Reichsabschiede gemeldeten peinlichen Sachen nur dieienigen Verbrechen verstanden werden müsten, welche eigentlich sonsten den Vorwurff des Blutbanns ausgemachet haben, nämlich die, worauf eine Lebens-Strafe gesetzt ist? Zur Hebung dieser Ungewißheit nun ist in der Cammergerichts-Ordnung vom Jahr 1555. (u) die vorige Verordnung wiederholet, und zugleich die Erklärung gegeben worden, daß unter den peinlichen Sachen nur solche zu verstehen wären, die wenigstens eine Leibesstrafe auf ihnen tragen. Demnach werden, wann von der Ausschliesung der höchsten Reichsgerichte von der Erkenntniß über peinliche Sachen die Rede ist, alle Verbrechen, deren Bestrafung nicht an Leib und Leben gehet, von den peinlichen abgesondert, und gleichsam unter die bürgerlichen Sachen, gerechnet. Es können also die Verbrechen, worauf eine ge-

(t) Siehe im ersten Theil dieser Abhandlung das zweyte Hauptstück.

(u) P. II. t. XXVIII. §. 5.

geringere, als eine Leibes-Strafe gesetzt ist, gleich den bürgerlichen Sachen, durch die gewöhnlichen Mittel von dem obersten Territorial-Richter ab- und an den Reichs-Hofrath gebracht werden; nämlich, wann kein privilegium de non appellando im Wege stehet, durch die Appellation, durch die Nullitätsklage, oder durch die Beschwerde über die verzögerte oder verweigerte Justitz. Trit hingegen das privilegium de non appellando ein, so werden nur die beiden letztern Mittel, so, wie in bürgerlichen Sachen, statt haben (x). Da indessen dergleichen Verbrechen nicht zur eigentlichen peinlichen Gerichtbarkeit gehören, so kan auch die Jurisdiction des Reichshofraths in Betrachtung derselben diesen Namen nicht verdienen.

§. XXVII.

Zweytens, dieienigen, worauf eine Leibes-oder Lebens-Strafe folget.

Ganz anders verhält sich aber die Sache bey den Verbrechen, die mit einer Leibes- oder Lebens-Strafe geahndet werden. Denn weil ihre Untersuchung und Bestrafung weder in der ersten, noch anderweitigen Instantz bey den höchsten Reichsgerichten gegründet ist, so fällt auch in Ansehung iener, wie in vorhergehenden Paragraphen gezeigt worden ist, die Appellation an den Reichs-Hofrath gänzlich hinweg. Gleichergestalt muß auch von der **Beschwerde über die heilbaren Nullitäten** geurtheilet werden, indem solche nicht besonders, sondern nur mit der Appellation angebracht werden kan; wodurch also offenbar die heilbare Nullität zur Iniquität erkläret, und der Beschwerde darüber die Natur von dieser beygelegt, beide Remedia aber gleichsam für eins

(x) Herr von Ludolf im Jur. Cam. S. II. §. 3. n. 6.

eins erklärt worden sind. Dann vermöge der Cammergerichts-Ordnung (y) soll die Nullität, so *indicenter* und nicht *principaliter* fürgenommen, neben und mit der Iniquität zugleich auf alle Termine ausgeführet, und immaßen, wie oben von Appellations-Sachen gesetzet ist, procedirt, und gehandelt werden. So viel die Beschwerde über unheilbare Nullitäten anbelanget, so ist solche nicht so wohl ein Suspensiv und Devolutiv-Mittel wieder die Urtheile der Unterrichter, als vielmehr eine wieder den Richter selbst und zwar dahin gerichtete Klage, daß die Nichtigkeit gehoben werde (z). Weil nun zur Abwendung dergleichen Nullitäten alsdann, wann sie von einem den höchsten Reichsgerichten unmittelbar nachgesetzten Richter begangen werden, die Gerichtbarkeit derselben ohne Absicht auf ein vorhandenes eingeschränktes oder uneingeschränktes Privilegium de non appellando (a), und ohne Unterschied, ob die Sache sonsten ihrer Eigenschaft nach eximirt ist oder nicht, eintrit; so kan um so weniger gezweifelt werden, daß auch in den peinlichen Fällen, die eine Lebens- oder Leibes-Strafe würken, diese Nullitäts-Beschwerde bey dem Reichs-Hofrathe statt finde; als eines Theils dadurch die Hauptsache selbst nicht dahin gebracht, sondern nur um Abhelfung der Nullitäten gebeten wird, andern Theils dieses Mittel in der Cammergerichts-Ordnung (b) ausdrücklich in peinlichen Fällen dem

(y) P. III. t. 34. §. 2. Man sehe auch das Concept P. III. t. 40. §. 2.

(z) Herr von Ludolf l. c. S. I. F. 14. M. I. n. 7. und in den observ. var. for. P. I. obs. 34. und Herr Hofr. Pütter l. c. §. 415.

(a) Lauterbach Coll. theor. pract. LXLIX. t. 2. § 7. Pfeffinger Vitr. illustr. T. III. p. 678. Pütter l. c. § 416.

(b) P. II. t. 28. §. 5. Herr von Ludolf P. I. obs. 108.

dem Cammergerichte vorbehalten worden ist. Hingegen hat die Beschwerde über die verzögerte oder verweigerte Justitz allemal diesen letzten Zweck, daß die Hauptsache an den höchsten Reichsgerichten zur Entscheidung komme (c); und aus diesem Grunde kan sie auch in den peinlichen Sachen bey dem Reichs-Hofrathe nicht gebraucht werden (d). Was ist also zu thun, wann einem peinlich Beklagten, oder Inquisiten, in dem Gebiete, wo die Untersuchung geschiehet, die Justitz verweigert wird? Auf solchen Falle wird er sich beym Reichs-Hofrathe des ohne alle Ausnahme wieder einen jeden den höchsten Reichsgerichten unmittelbar untergeordneten Richter zustehenden Mittels der Supplication um ein Mandatum de administranda iustitia bedienen können (e). Zur Erläuterung dienet das Reichshofräthliche Conclusum, welches unterm 21. Febr. 1736. in Sachen von Mandelslohe wieder den Herrn Herzog zu Sachsen Eisenach ergangen, und so wohl gegen begangene Nullitäten, als verzögerte Justitz gerichtet ist; wo es heißet: so viel den *arrestirten* von Mandelslohe anbelangt, so seye gegen denselben höchst *illegal* verfahren worden, da man ihn *in squalore carceris* ohne Verstattung eines *Defensoris* so viele Jahre sitzen lassen, und alle *media defensionis*, so oft auch darum angesucht worden, abgeschnitten. Es habe also er, der Herr Herzog ohngesäumet diesen *Arrestaten* in leidlichen *Arrest* setzen, und ihme nicht nur alle *media defensionis*, auch

(c) Deput. Absch. 1600. §. 27. Conc. der C. G. O. P. II. t. 28. §. 3.

(d) Pütter l. c. §. 424.

(e) Ludolfs Jus Camer. S. II. §. 3. n. 8. und Pütter. §. 425.

auch von auswärtigen *Advocat*en verstatten zu lassen, sondern auch an Ihro Kayserl. Maiestät, worin eigentlich seine *Delicta* bestehen, und was die Ursachen des verfügten Arrestes seyen, allerunterthänigst und standhaft zu berichten (f). Aus allen diesen erhellet also, daß, ungeachtet man sich in den peinlichen Fällen, welche eine Lebens- oder Leibes-Strafe betreffen, mit der Nullitäts-Beschwerde, und Supplication um ein mandatum de administranda iustitia an den Reichs-Hofrath wenden kan, dennoch demselben in der Hauptsache keine Erkänntniß, folglich auch keine peinliche Gerichtbarkeit zustehet.

§. XXVIII.

Von der Frage: ob die Gerichtbarkeit des Reichs-Hofraths in Ansehung der Verbrechen, die mit einer großen Geldstrafe oder mit der Relegation gebüßet werden in der höhern Instanz gegründet sey?

Es wird nicht unbillig gefragt: ob die Gerichtbarkeit des Reichs-Hofraths in Ansehung der Verbrechen, mit einer großen Geldstrafe, oder mit der Landesverweisung gebüßet werden, in der höhern Instanz gegründet sey? der Mynsinger (g) beiahet sie, so viel die Geld-Buse betrift, in Ansehung des Cammergerichts, und berufet sich darauf, daß daselbst in Sachen des Raths zu Cölln, wieder Siegen also erkannt worden sey. Er unterstützet diese Meinung durch die Worte: cum sit de genere permissorum

(f) Es findet sich dieses Conclusum in dem vierten Tom der Opusculorum des Freyherrn von Cramer n. XXII. p. 535. Ein anderes Conclusum, welches am 7. Sept. 1719. wieder Worms ergangen, und worin ein ganzer Inquisitions-Proceß wegen der dabey begangenen Nullitäten caßiret worden ist, befindet sich ebendaselbst n. VI. p. 206. sq.

(g) Centuria III. obs. 43.

sorum (scilicet appellatio a mulcta). Ergo manet sub regula, argumento ducto a sufficienti partium enumeratione, quod in iure est validum, docente Baldo; und führet einige Rechtsgelehrten, und sogenannte argumenta legis aus dem römischen Rechte an. Der **Lauterbach** hingegen (h) behauptet, daß, wann eine Leibes-Strafe von dem Landsherrn aus Gnade in eine Geldbuse verwandelt worden sey, in einer solchen Sache dennoch an die höchste Reichsgerichte keine Appellation statt finde, mit dieser beygefügten Ursache: gratia enim Constitutioni non derogat. Woraus sich also veroffenbaret, daß nach dessen Meinung in den Fällen solcher Verbrechen, auf die eine ordentliche Geldstrafe geleget ist, an die Reichsgerichte appellirt werden könne. Der **Hert** (i) war der Meinung des Mynsingers ebenfalls ergeben, und glaubte, daß überhaupt in causa criminali pecuniaria, iuxta modum, quem ius Camerale expressit, die Appellation Platz greife. Der **Kreß** (k) giebt folgende critische Beurtheilung dieser Meinung. Er sagt: Wann also in causis pecuniariis criminalibus an die höchste Reichsgerichte appellirt werden kan, weil sie keine Leib- und Lebens-Strafen betreffen, so wird folgen, daß in den peinlichen Sachen, die eine Landes-Verweisung würken, die Appellation gleichfalls erlaubt sey; welches aber um so weniger zu behaupten stehe, als in dem R. A. vom Jahr 1530. überhaupt alle peinlichen Sachen von der Jurisdiction des Cammergerichts ausgeschlossen, und in den Reichsgesetzen nicht selten die peinlichen Strafen und *poenae criminalis* für eins ge-

Meinungen des Mynsingers, Lauterbachs, Herts, und Kreßen.

(h) im Colleg. theor. pract. L. XLIX. t. V. §. 4.

(i) de Superior. territ. §. 29. in opusc. Vol. I. Tom. II. p. 262.

(k) über den 219. Art. der P. H. G. O. §. 12. 13. 14.

genommen würden; folglich, da die Relegation eine *poena criminalis* sey, in einer sie betreffenden Sache die Appellation hinwegfalle. Weil aber dieser Meinung die Cammergerichts-Ordnung entgegen stehet, nach welcher (l), wie schon gemeldet worden ist, ausdrücklich die peinlichen Sachen nur auf solche Missethaten, deren Strafe an Leib oder Leben gehet, eingeschränket sind; so sucht der Kreß diesen Stein des Anstossens dadurch zu heben, daß er behauptet: in der Cammergerichts-Ordnung wären die Worte: **die Leibsstraff auf ihnen tragen**, nicht für eine Einschränkung, sondern für eine zum Beispiel angebrachte Erläuterung zu halten, mithin sey der Verstand der Worte dieser: **in peinlichen Sachen, z. E. in solchen die eine Leibes-Strafe auf sich haben, soll beym Cammergerichte keine Appellation angenommen werden.** Er will diese Auslegung durch eine andere an demselben Orte befindliche Stelle annehmlich machen, wo es heisset: **daß in peinlichen Sachen, auch Leibstraff belangend u. s. w.** und meinet also, daß, gleichwie hier die Leibes-Strafen nur Beispielsweise vorkämen, also auch in der andern Stelle blos zur Erläuterung deren Meldung geschehen sey. Ich gestehe aufrichtig, daß mich diese Auslegung eines so scharfsinnigen Mannes um so mehr befremdet, als eines Theils er kurz vorher (m) selbst meldet, daß die in dem R. A. vom Jahr 1530. von den peinlichen Sachen gemachte Verordnung hernach in der C. G. O. nur auf Leib- und Lebens-Strafen eingeschränket worden sey; denn er sagt: *restringit tamen* (nämlich die Cammergerichts-Ordnung) *regulam* **auf die Sachen, so Leibes-Straffe auf sich tragen:** andern Theils aber die Auslegung selbst von der Beschaffenheit ist, daß sie einer aus Noth gesuchten

(l) P. II. t. 28. §. 5. (m) nämlich §. 10.

gesuchten Ausflucht sehr ähnlich siehet. Entweder ich irre sehr, oder die Sache verhält sich also: die Verordnung des R. A. vom Jahr 1530. war sehr dunkel, indem sie den Worten nach, **überhaupt** von den peinlichen Sachen redet, davon aber schon damals eine dreyfache Bedeutung herrschte (n). Damit man nun die eigentliche Bedentung der peinlichen Sachen wissen möge, wann es von ihnen heisset, daß sie durch die Appellation an die höchste Reichsgerichte nicht gelangen können, so ist hernach in der Cammergerichts-Ordnung eine genauere Bestimmung dahin erfolget, daß sie weder im **weiten** Verstande, nämlich für alle Sachen, die eine öffentliche Strafe nach sich ziehen, noch im **engsten**, blos für Capital-Sachen, sondern in der **mittlern** Bedeutung, das ist, für solche Sachen, die eine Leibes- oder Lebens-Strafe betreffen, genommen werden sollen. Weil aber die Cammergerichts-Ordnung zugleich meldet, daß doch in peinlichen Sachen die Nullitäts-Klage statt habe, so hat man für nöthig erachtet, nochmals zu erinnern, daß auch hier diejenige Verbrechen, welche eine Leibes-Strafe verdienen, zu den peinlichen Sachen gehören sollen.

Um aber über die vorgelegte Frage selbst meine Gedanken zu eröffnen, so nehme ich hier den Satz für bekannt an: daß so wohl zur Zeit der verfertigten Cammergerichts-Ordnung, als nachher, bis auf diese Stunde, unter den Leibes-Strafen auch solche begriffen sind, die, ob sie gleich den Leib nicht angreifen, dennoch wegen ihrer Grösse und Würkung den eigentlichen Leibesstrafen gleich geschätzet werden; mithin die von jenen vorhandene Verordnungen auch auf diese ihre Anwen- Beantwortung der Frage.

(n) Siehe den vorhergehenden XXVI. Paragraphen.

wendung erhalten müssen (o). Nun aber giebt es Gattungen der Relegation, und der Geld-Strafen, die den Leibes-Strafen gleichgeschätzet werden; also sind diese Gattungen unter den Leibes-Strafen mit begriffen. Wann demnach in der Cammergerichts-Ordnung die Sachen, die Leibes-Strafe auf sich haben, von der Appellation an die höchsten Reichsgerichte ausgeschlossen werden, so ist diese Ausschliessung unfehlbar auch von den Relegationen, und Geld-Strafen zu verstehen, welche den würklichen Leibes-Strafen nach der Analogie oder Vorschrift der Gesetze gleich kommen. Die Gesetze verordnen in einigen Fällen, daß eine Geldstrafe die Stelle einer würklichen Leibesstrafe vertete, und solche gleichsam vorstelle; mithin ist nicht zu zweifeln, daß, weil ein surrogatum die Natur dessen, in cuius locum surrogatur, erhält, alsdann die Geldbuse zu den Leibesstrafen gerechnet werden müsse. Dieses geschiehet, wann die Gesetze ein Verbrechen mit einer würklichen Leibes-Strafe oder Geldstrafe dergestalt belegen, daß dem Schuldigen frey stehet, eine davon zu wählen: ferner, wann nach Vorschrift der Gesetze das nämliche Verbrechen an den gemeinen Leuten mit einer Leibes-Strafe, an Personen vom Stande aber mit Erlegung einer beträchtlichen Geld-Summe geahndet wird; wann verordnet ist, daß die auf eine Missethat gesetzte Geldbuse, wegen Unvermögen des Thäters, in eine würkliche Leibes-Strafe verwandelt werde: wann der Gesetzgeber eine Art der Leibes-Strafen abgeschaffet, und an ihre Stelle eine nach derselben abgemessene Geldstrafe gesetzet hat; nicht, weil er geglaubet, daß iene zu hart sey, sondern weil ihm die Geldstrafe für das gemeine Beste würksamer, oder sonsten dem Zweck der Strafen gemäßer zu seyn geschie-

nen

(o) Ich beruffe mich auf das zweyte Hauptstück des ersten Theils.

nen hat. So viel hiernächst die Landesverweisung betrifft, die nicht mit dem Staupenschlag verbunden ist, so kommt sie ohnfehlbar alsdann einer würklichen Leibesstrafe gleich, wann sie aus einem ehrenrührigen Verbrechen erwächset, und also nicht so wohl in einer blosen Verweisung, als vielmehr in einer schimpflichen Verbannung oder Ausiagung bestehet; indem bekannter Maßen der gänzliche Verlust der Ehre, und der Todt in einem ziemlichen Gleichgewichte stehen, und daher sogar die öffentliche Benehmung der Ehre an und für sich schon zu den peinlichen Strafen gerechnet wird (p). Wie viel mehr wird also nicht dieses von der mit einer Infamie verknüpften Relegation gelten müssen (r). Aus allem diesen erhellet also, daß die Frage: ob die Gerichtbarkeit des Reichs-Hofraths in Ansehung der Verbrechen, die mit einer grossen Geldstrafe oder mit der Relegation gebüset werden, in der höhern Instanz ihren Grund habe? mit dem Unterschied, ob die Geldstrafe oder Relegation die Stelle einer würklichen Leibesstrafe vertrete, oder nicht, zu beantworten, und auf den ersten Fall zu verneinen, auf den zweyten hingegen zu bejahen sey (s).

§. XXIX.

(p) Vergleiche den 104. und 110. Artikel der P. H. G. O.

(r) Aus diesen Grundsätzen bekommt zugleich die Meinung des Carpzovs in der Practica rerum criminalium q. 130. ihre Abfertigung, nach welcher die Relegation überhaupt von den Leibesstrafen abgesondert, und zu den bürgerlichen gezählet wird.

(s) Die nämliche Distinction tritt auch bey den übrigen Strafen ein, welche den Leib nicht würklich angreifen. Uebrigens kan ich hier nicht unterlassen, die Erinnerung beyzufügen, welche sich in denen von den Alt-Fürstlichen Häusern dem Churfürstlichen Collegio im Jahr 1741 zur Wahlcapitulation übergebenen Monitis §. 25. befindet; weil sich daraus die Gesinnungen

§. XXIX.

Ungegründete Meinung einiger Rechtsgelehrten, daß in Ansehung der von einem Reichs-Stande begangenen Verbrechen den Austrägen die Untersuchung gebühre.

Mehrern Schwürigkeiten ist die Bestimmung der peinlichen Gerichtbarkeit über die Verbrechen eines unmittelbaren Reichs-Standes unterworfen (t). Der Linnäus, und andere von ihm angeführte (u) Schriftsteller suchten ehemals zu behaupten, daß diese Arten der peinlichen Sachen von den Austrägen untersucht werden müsten, weil sie durch kein Gesetz davon eingenommen, vielmehr in der Cammergerichts-Ordnung (x) durch die Worte: **Spruch und Forderung**, mit zu denen vor die Auszüge gehörigen Sachen gerechnet worden wären; worzu noch komme, daß die Austrägal-Gerichtbarkeit auch in solchen Fällen gegründet sey, die keine Appellation an das Cammergericht verstatten; unter welchen aber die peinlichen den beträchtlichen Platz behaupteten. Allein dieser falsche Wahn kan in unsern Tagen keinen Beifall fin-

gen derselben in dieser Sache offenbaren. Es heißt nämlich daselbst: daß der regierende Kayser nicht gestatte, daß die Reichsgerichte der Cammergerichts-Ordnung *P. 2. t. 28. §. Item nach*deme auch ſ. zuwieder, einig? Sachen an sich ziehen, wann nicht *principaliter de nullitate processus* die Frage ist, auch sollen vor peinliche und Malefitz-Sachen gehalten werden, wenn *Crimina* und *Delicta*, welche nach den *Criminal*-Rechten malefitz-mäßig und peinlich seynd, mit Geld oder sonsten nicht würklich am Leib gestrafet werden, es mögen auch die Sachen betreffen, welcherley Personen sie wollen.

(t) Ich habe diese Materie im ersten Hauptstücke des ersten Theils vorläufig berühren müssen. Jetzt aber ist eine genauere Abhandlung derselben nöthig; welche also zugleich als eine Ergänzung und Nachlese von jener zu betrachten ist. Man beliebe sie indessen hier zu Rathe zu ziehen.

(u) im Iure publ. L. IX. c. II. n. 63.

(x) P. II. t. 2. §. 1.

finden. Der Graf von Wurmbrand schreibet (y): maioribus tamen votis negativa defenditur: quoniam in his causis cessat ratio Austregarum inductiva, una quippe instantia cum determinandae sint causae criminales, nec appellatio in iis admittatur, *R. I. An.* 1530. *§. Item als izt etliche.* Ita etiam causas criminales specialem requirere concessionem constat ex *L. 7. ff. de off. eius cui mand. est Iurisd.* eam autem Austregas non habere, tradit *Rumel. P. diss. ad A. B. I. Coroll. V.* sic & Austregarum formam aptam non esse contra facinorum reos, putat *Reinking de R. sec. & eccles. L. 2. cl. 2. & 16. n. 24. Blum. de Proc. t. XX. de Austr. n.* 180. Es erhellet nämlich so wohl aus der Veranlassung und Absicht, als aus der Beschaffenheit der Austräge, daß ihnen nichts weniger, als dasienige, so den wahren Obrigkeitlichen Richtern eigen ist, sondern nur eine blose Notion zukomme. Folglich erstrecket sich ihre Befugniß nicht auf solche Sachen, deren Untersuchung mit der Macht zu befehlen, zu zwingen, zu strafen, und wieder Gewalt zu schützen, verbunden seyn muß; wie dann auch (z) aus eben dieser Ursache alle fiscalische Sachen, ferner, die den öffentlichen Friedensbruch, einen streitigen Besitz, eine Pfändung, ein Spolium betreffende, und Arrest-Sachen, von ihrer Untersuchung ausgeschlossen (z). Wann man nun ferner bedenket, daß, gleichwie durch die Verbrechen hauptsächlich die Verbindlichkeit gegen den Regenten und die Republick verletzet wird, also auch, im Zweifel, dem Regenten die Macht, Verbrechen zu untersuchen, eigen sey; so

(y) IO. GUIL. COMES DE WURMBRAND de foro S. imperii Rom. germ. principum c. II. class. 4. §. 1.

(z) Freyherr von Senkenberg ad ius Austraeg. §. 44. Herr Pütter l. c. §. 106 - 121.

so läßt sich hieraus leicht ermessen, daß die Verbrechen der Reichs-Stände, nicht vor die Austräge gebracht werden können. Es fehlet auch ausserdem nicht an Reichsgesetzen, welche die peinlichen Sachen der Reichs-Stände an einen ganz andern Richter verweisen; deren Anzeige aber iezt unnöthig ist, weil hier nur zu erweisen war, daß dieienige irren, welche die Untersuchung der Verbrechen unmittelbarer Reichs-Stände den Austrägen beylegen wollen.

§. XXX.

Ein anderer Irrthum, wodurch man bisweilen dem Landsherrn die Ahndung der Verbrechen eines Reichs-Standes einräumen will.

Martin Rumelin (a) siehet die Sache aus einem ganz andern Gesichtspuncte an, und glaubet, es komme darauf an: ob ein Reichs-Stand in seinem, oder in einem fremden Gebiete ein Verbrechen begangen habe; in welchem leztern Falle er behauptet, daß dem Landsherrn die Gerichtbarkeit gebühre, wann dieser auch von geringern Stande, als der Verbrecher, seyn sollte. Nicolaus Myler ab Ehrenbach (b) ist gleicher Meinung, und gründet sich auf den Saz: daß durch ein Verbrechen, ohne Unterschied des Standes und der Würde, da, wo es begangen worden, der Gerichtsstand gewürket werde (c); iedoch in Ansehung der Verbrechen der Reichs-Stände mit der Einschränkung, daß das Verbrechen weder eine Leibes-Strafe nach sich ziehe, noch wieder die Person des Landsherrn gerichtet sey, indem alsdann dem Kayser die Gerichtbarkeit zukomme,

(a) in seinen Dissertationibus academicis ad Aur. Bull. P. II. diss. 1.

(b) In den additionibus zum Rumelin, und de Statibus & Principibus I. R. G. Parte I. c. XX. n. 31. sqq.

(c) Nov. 69. c. 1. nebst ihrer Authentica: *Qua in Provincia* C. ubi de Crim. agi aporteat.

komme, und, besonders in dem letztern Falle, der beleidigte Landsherr zugleich Kläger und Richter seyn würde; welches aber vermöge des Legis 16. C. de Iudiciis nicht geschehen könne. Heinrich Cocceius (d), welcher dieser Meinung ebenfalls beypflichtet, bauet sie auf diesen Grund, daß die Reichs-Stände in einem fremden Gebiete als blose Privatpersonen zu betrachten wären, mithin daselbst auch nur derselben Gerechtsame geniessen könnten. Aber auch diese Grundsätze sind in den neuern Zeiten durch die wichtigsten Gegengründe bestritten worden (e), da man behauptet: daß überall einem Reichs-Stande über den andern keine Jurisdiction, kein Strafgerichte, zustehe; sondern vielmehr in der Absicht die Reichsgerichte angeordnet worden seyn, daß durch sie die unter den Reichs-Ständen entstehende Streitigkeiten und vorfallende Beleidigungen entschieden und abgethan werden sollen; ferner: daß ein Landsherr einen andern Reichs-Stand in seinem Gebiete nicht als eine Privatperson, sondern als einen Reichs-Stand aufnehme, folglich dadurch sich seiner Gerichtbarkeit über denselben begebe: daß kein Reichs-Stand geringere Gerechtsame haben könne, als sein Gesandter; der aber von der peinlichen Gerichtbarkeit desjenigen, an welchen er geschickt worden ist, ausgenommen sey (f); endlich: daß es nicht an Beyspielen fehle, die sogar

(d) In der Disput. de fundata in territorio plurium locorum concurrente potestate S. II. §. 12.

(e) Man sehe unter andern den Casp. Heinr. Horn de Iure Publ. eiusque Prud. c. LVII. den Treuer l. c. p. 8. und den Herrn von Cramer de iurisd. Caes. in caus. crim. immed. §. 3. 4.

(f) Herr von Cramer, und Abr. Dan. Clavel von Brenles in ihrer Disput. de legatorum exemtione a foro criminali eius ad quem missi sunt. Sie stehet in den Cramerischen Opusculis Tom. IV. p. 548.

sogar den unmittelbaren Reichsadel betreffen, und der gegenseitigen Meinung gerade entgegen stehen; immassen der Kayser, als der Baron von Neuhausen auf dem Oesterreichischen Gebiete einen Todtschlag begangen hatte, wieder das Oesterreichische forum, und für die Kayserliche Gerichtbarkeit gesprochen habe; gleichergestallt der Baron von Bernhausen, welcher zu Ulm an sein eigenes Kind Hand angeleget, nachdem zuvor dem dortigen Magistrat die Untersuchung dieser Missethat untersaget wordtn war, nach Wien gebracht, von dem Reichshofrathe für wahnwitzig erkläret, und zum ewigen Gefängniß verdammet worden sey.

§. XXXI.

Von der Einschränkung, unter welcher der Herr von Leyser einem Landsherrn über einen Reichs Stand die peinliche Jurisdiction einräumet.

So wichtig aber auch diese wieder die peinliche Gerichtbarkeit eines Reichs-Standes über den andern streitende Gründe sind, so erheblich scheinet mir zugleich das von dem Herrn **von Leyser** (g) getroffene Temperament zu seyn, unter welchen er diese Gerichtbarkeit für gegründet hält; welches in dem Falle bestehet, wann ein Reichs-Stand in des andern Diensten sich befindet, und blos in Ansehung seines Amts, mithin nur als ein Bedienter, ein Verbrechen begehet. Denn ich sehe nicht ein, was mit Grunde wieder den von ihm gebrauchten Beweiß eingewendet werden könnte, wann er schreibet: concedo, principem ministrum in caussis, quae ad officium eius non pertinent, forum principis, cui servit, agnoscere necessum non habere. Quodsi vero ratione officii consideretur, diversam sustinet personam, nec princeps est, sed minister, adeoque -- principi

(g) Spec. LXXX. m. XI. Vergleiche hier den VII. Paragraphen im ersten Hauptstücke des ersten Theils.

pi illi, cui servit subiectus est, & potestatem eius in se agnoscere debet, simili prorsus exemplo ei, quo princeps imperii alterius principis vasallus huius in caussis feudalibus iudicium detrectare non potest. Es sagt zwar der Leibnitz (h): wann einer ex summorum principum familia bey einem andern in eine Civil- oder Kriegs-Bedienung trete, so unterwerffe er doch diesem dadurch seine Person nicht; allein, da der Leibnitz diesen Ausspruch mit nichts erweiset, sondern vielmehr auf den falschen Satz bauet (i), daß die Unverletzlichkeit der Reichs-Fürsten sich so weit erstrecke, daß sie in keinem Falle angeklagt und verurtheilt werden könnten, so stehet er, meines wenigen Erachtens, der Leyserischen Lehre nicht im Wege. Die Meinung des **Carpzovs** (k) aber, als ob die Verwaltung eines Amts keinen besondern Gerichts-Stand begründe; streitet mit den Gesetzen, und verdienet daher keinen Beifall (l). Vielmehr kommt der Leyserischen Meinung das Longobardische Lehnrecht nicht wenig zu statten (m), nach welchem der Diener-Eid verbindlicher ist, als die Lehns-Pflicht, und aus dem Grunde dem Unterthanen Eid gleichgeschätzet wird (n). Ich erinnere übrigens bey der Meynung des Leysers nur noch dieses, daß auch alsdann einem Reichs-Stande die blose Untersuchung, keineswegs aber das Recht, eine peinliche-

(h) de iura suprematus c. XII.

(i) Lyncker de Libert. Stat. Imp. S. II. §. 5. Leyser l. c.

(k) L. II. Resp. XIII. n. 14.

(l) L. 1. & 2. C. ubi de Ratiocin. tam publ. quam priv, agi oportet. L. 36. §. 1. D. de Iud.

(m) 2. Feud. 5.

(n) Man vergleiche hier den Schilter in den Noten zu des Struvii Syntagm. iur. feud. c. 2. p. 5. sq. und den Herrn von Leyser Spec. cit. m. 6.

liche-Strafe zu erkennen, gebühre; wie solches in dem folgenden dargethan werden soll.

§. XXXII.

Neueste Gesinnungen des Churfürstlichen Collegii von der peinlichen Gerichtbarkeit über die Reichsstände.

Bey der Kayser-Wahl Carls des siebenden geschahen im Churfürstlichen Collegio Berathschlagungen über die Frage: ob und wie in der neuen Wahlcapitulation die peinliche Gerichtbarkeit eines Reichs-Standes über den andern bestimmet werden solle? Chur-Sachsen hielte dafür, daß dem Kayser die Gerichtbarkeit über Fürstliche Personen, wann sie nicht andern Chur- und Fürsten mit Dienst-Pflichten zugethan wären, oder sonsten in einem besondern *nexu* gegen dieselbe stünden, in dem ganzen Reiche, und also auch in den Landen der Churfürsten, Fürsten und Stände, zukomme und verbleiben müsse: dahingegen die Kayserliche Jurisdiction über andere unmittelbare Personen vom Gräflichen, Herrlichen und adelichen Stande, wann sie in anderer Stände Landen sich befinden, oder darin sich vergangen, oder contrahirt haben, keine statt finde, sondern den Churfürsten und Ständen gebühre. Chur-Trier glaubte, daß, so lange von dieser Sache kein Maßgebendes Reichsgesetz vorhanden sey, man alles bey dem Reichs-Herkommen, und den besondern Verträgen müsse bewenden lassen; welchem Gutachten auch Chur-Cölln in soferne beypflichtete, daß die Entscheidung dieses Puncts für das ganze Reich gehöre. Es vermeinte zwar Chur-Brandenburg: weil in dem ersten Artikel der Wahlcapitulation schon festgesetzet sey, daß den Ständen in ihren Gebieten in Justitz-Sachen kein Eingriff geschehen solle, so könne das von Chur-Sachsen gemachte Monitum als eine Erläuterung der Sache ohne Bedencken in die Capitulation ein-

eingerücket werden; allein, weil auch Chur-Bayern bedenklich fand, in diese bekannter maßen streitige Sache einzugehen, auch Chur-Pfalz vermeinte, daß es beym Text zu lassen sey, nicht weniger Chur-Braunschweig dafür hielte, daß, bewandten Umständen nach, von diesem *monito* und dessen Einrückung in die Capitulation abzustehen wäre, und endlich Chur-Maynz in dieser Einrückung gleichfalls Bedenklichkeit fande; so wurde beschlossen, es beym Texte zu lassen (o).

§. XXXIII.

Welche sich der Kayser zueignet und es an der Ausübung nicht ermangeln läßt.

Man siehet hieraus, daß die Churfürsten dem Kayser die peinliche Gerichtbarkeit überhaupt über die Reichs-Stände nicht streitig machen, sondern nur einige derselben diese Gewalt etwas einzuschränken suchen, daß aber diese Einschränkung nach dem Ermessen der andern von den Churfürsten-Collegio allein nicht geschehen kan. Gewiß ein wichtiger Umstand für die Rechtmäßigkeit dieser Kayserlichen Gerichtbarkeit! Es gehen aber in dieser Sache die Grundsätze des Kayserlichen Hofes dahin, daß die peinliche Gerichtbarkeit über die Reichs-Stände, ohne Absicht auf die Art des Verbrechens, und den Ort, wo es begangen worden ist, blos dem Kayser gebühre. Man hat sie noch in den neuern Zeiten deutlich genug geäußert. Denn als der König in Preussen im Jahr 1715. den Grafen Christian Detlev von Ranzau nach Spandau in gefängliche Verwahrung bringen ließe, ermahnte der Kayser den König, als Churfürsten von Brandenburg, in einem abgelassenen Schreiben

(o) Joh. Jac. Mosers Beylagen und Anmerkungen zur neuesten Wahlcapitulation II. Th. 256. u. f. S.

ben, den Grafen sofort auf freyen Fuß zu stellen, und dessen etwa begangenes Verbrechen, nebst gehöriger Bescheinigung, zu der dem Kayser allein zustehenden Untersuchung zu berichten. In dem an den Grafen von Virmond zur Bestellung dieses Schreibens ergangenen Rescript findet sich folgende Stelle: Wie Uns nun, zufolg Unsers obtragenden allerhöchsten Kayserl. Amts, und dahin gehörigen *Reservatorum* und Vorrechten in alle Wege zu sehen nöthig fället, damit kein Stand des Reichs über den andern, zu *Praeiudiz* Unser Allerhöchsten Kayserl. *Iurisdiction* sich einiger Erkäntnüß anmasse, und dahero gegen das, in gegenwärtigen Fall Königl. Preußischer Seits beschehene ohngeziemende Verfahren die behörige Remedirung verschaffet werde. Mit gleichem Nachdruck ist auch in dem Schreiben selbst dieses Kayserliche Vorrecht behauptet worden, wann es heißet: wie auch, wegen sein des Grafen offenkündiger Immedietät und habenden Privilegien, deren Aufrechthaltung gegen jederman Unsers Kayserl. Amts-Pflicht und Obliegenheit ist, nicht geschehen lassen können, daß von iemand andern, dann Uns, als einzig und alleinigen ohnmittelbahren Richtern, über selbige einige *Iurisdiction* und *Cognition* vorgenommen werde, und dahero um so viel mehrers auf die Abstellung solch gegen ihn, Grafen, beschehenes Verfahrens auf alle Weise zu trachten gehalten seynd, u. s. w. (p). Und in einem an dem Grafen von Metsch wegen dieser Sache erlassenen Kayserlichen Rescript heißt es: versehen Uns auch gänzlich, es werden des Königs Lbden von selbsten begreiffen, daß Wir Deroselben über diesen ohnmittelbahren Stand des Reichs,

(p) Electa Iuris publici T. IX. p. 665. sqq.

Reichs, es mag auch derselbe delinquirt oder begangen haben, was es seyn könne, ohne grösstem *Praeiudiz* und Nachtheil Unserer allerhöchsten Kayserl. Jurisdiction, in keine Weise die Cognition gestatten können (q).

§. XXXIV.

Wann, nach denen bisher behaupteten Sätzen, weder die Austräge noch die Reichs-Stände das Recht haben, die Verbrechen eines Reichs-Standes zu untersuchen und zu bestrafen, so ist leicht zu erachten, daß diese Art der Gerichtbarkeit dem Kayser allein vorbehalten sey, welcher sie durch den Reichs-Hofrath ausüben läßet. Sie gründet sich theils auf das Höchste Kayserliche Richter-Amt, theils auf das unleugbare Reichs-Herkommen, und die Reichsgesetze, und wird noch außerdem, wie schon erinnert worden ist, obgleich mit einigen Ausnahmen, durch den Beyfall des fürnehmsten Collegii der Reichs-Stände unterstützet. Es fehlet nicht an Urkunden der ältern Zeit, worin sich die Kayser auf ihr oberstes Richter-Amt berufen haben. Der Kayser **Sigmund** eignete sich in einem an die Reichs-Stände im Jahr 1434. erlassenen Schreiben (r) daßelbe unter dem bescheidenen Namen eines Dieners der Gerechtigkeit zu; und der Landgraf zu Hessen **Wilhelm** fand kein Bedencken, im Jahr 1454, solches für bekannt anzunehmen, da er sich also erklärte: **so mag man das bringen an unsern allergnedigsten Kayser der unser natürlicher oberster Erbherr und**

Die Gerichtbarkeit in den Verbrechen der Reichs-Stände gebühret zwar allerdings dem Kayser und dem Ihm nachgesetzten Reichs-Hofrathe, aber unter verschiedenen Einschränkungen.

(q) Staats Canzley Th. XXVIII. S. 409.

(r) Beym Lünig in Cod. iur. feud. T. I. p. 61.

und geordneter Richter ist (s). Zur Begründung der Kayserlichen Gerichtbarkeit in peinlichen Sachen der Reichs-Stände überhaupt, werden von den Publicisten (t) nicht unbillig die Constitutionen der Kayser Friedrich des zweyten und Albrechts des ersten angeführet, (u) worin die Sachen der Fürsten und anderer hohen Leute, wann es an ihren Leib oder an ihre Ehre gehet, von der Untersuchung des Kayserl. Hofrichters abgesondert, und dem Kayser selbst vorbehalten werden, auf die Weise, wie es in dem Kayserlichen Reich von alter Zeit herkommen. So viel indessen die eigentliche Beschaffenheit dieser Gerichtbarkeit, und ihre Grenzen betrifft, so hänget die Bestimmung derselben hauptsächlich theils von der Gattung des Verbrechens; theils von dem Unterschiede zwischen dem Recht zu untersuchen, und zu entscheiden, theils aber von den Arten der Strafen ab.

§. XXXV.

Beschaffenheit der Gerichtbarkeit des Reichshofraths in Ansehung der Verbrechen der Reichs-Stände, die keine Staatsverbrechen sind.

Man pflegt die Verbrechen der Reichs-Stände in Staatsverbrechen, und gemeine, oder Privat-Verbrechen einzutheilen; unter ienen verstehet man diejenigen, die sie als Reichs-Stände, mithin unmittelbar gegen das Reich und dessen Oberhaupt begehen, dahingegen diese von ihnen als blosen Menschen ausgeübet werden, z. E. Entleibung, Hurerey, Ehebruch, Blutschand, Vielweiberey Concubinat,

(s) Müllers R. T. Theatr. P. II. c. I. p. 501. Man vergleiche hier den Freyherrn von Cramer in Opusc. Tom. IV. p. 531.

(t) S. den Herrn von Lynker de libert. Stat. Imper. S. II, §. 5. den Herrn von Cramer l. c. und das *Repertorium Iur. publ. & feud. T. I p.* 427.

(u) Sie stehen beym Goldast in den Reichs-Satzungen Th. II. S. 20. f. und 27.

nat, und dergleichen. Diesen Unterschied legen einige Rechtsgelehrte (x) bey der Bestimmung der peinlichen Gerichtbarkeit über die Reichs-Stände dergestallt zum Grunde, daß sie behaupten, die Reichs-Stände erkennten in Ansehung der gemeinen Verbrechen außer Gott keinen Richter. Allein diese Meinung ist auf die Leibnitzischen Grundsätze de iure suprematus & legationis principum imperii gebauet, welche sich aber mit der gegenwärtigen Verfassung des Römischen Reichs keineswegs vereinigen lassen: sie setzen die von dem Gundling (y) und andern durch die wichtigsten Gründe wiederlegte Meinung voraus, als ob die Reichs-Stände in keiner Betrachtung für eine Gattung der Unterthanen gehalten werden könnten: sie enthält endlich einen offenbaren Wiederspruch, indem sie auf der andern Seite doch einräumet, daß die Reichs-Stände Glieder und gleichsam Bürger des Reichs, und in dieser Betrachtung an die Gesetze, wodurch die Ruhe und Sicherheit des ganzen Reichs überhaupt, und eines ieden insbesondere, erhalten wird, gebunden sind. Wer kan aber leugnen, daß dieses Band auch durch die gemeinen Verbrechen verletzet werde? Solchemnach ist kein Zweifel, daß die Reichs-Stände auch in den Verbrechen, welche nicht zu den Staatsverbrechen gehören, das höchste Kayserliche Richteramt über sich erkennen müßen. Indessen ist hier ein Unterschied zwischen den geringen und großen Verbrechen zu machen. Denn iene, z. E.

(x) Man sehe den Herrn von Ludolph im Systemata Iuris Cameralis p. 48. und den Herrn Joh. Georg Cramer in der Abhandlung de delictis & poenis statuum imperii §. XI.

(y) in Diss. ad Leg. maiestatis. Siehe auch den Freyherrn von Cramer l. c. p. 530. und FREVERI Programma: de iure crim. publ. S. R. I. cautissime diiudicando §. VI.

z. E. Hurerey, Concubinat, werden gar nicht in Untersuchung gezogen. So viel hingegen diese betrift, so muß das Richteramt nicht mit der Macht, Gesetze zu geben, vermenget werden. Alles, was zum Amte eines Richters gehöret, kan hier der Kayser verfügen, mithin die Untersuchung anstellen, richterliche Verbote ergehen lassen, auf die Entschädigung des beleidigten Theils erkennen, eine Geldbuse auflegen (z). Quaestio enim, schreibt der Herr **von Cramer** (a), non est de poena capitali, sed an alia animadversio poenalis contra status imperii, principes, comites locum habeat. In causis denegatae iustitiae ad Caesarem provocari posse non obstante privilegio de non appellando, in vulgus notum est. Cur non ergo & tunc, si princeps imperii alicui, imo alii principi sine causa necem infert, provocatio ad Caesarem tanquam iudicem locum habeat? Eo magis illa admittenda, quo minus bellum legibus imperii parti laesae permissum est, quove facilius a Caesare Inquisitio Statibus vicinis vel aliis committi potest. Gleicher Meinung war auch **Treuer**, die er durch folgende Worte (b) ausgedrückt hat: Imperatori per iudicium aulicum in multis ordinum imperii delictis *officium cognoscendi* competere nemo inficias ire poterit, qui *munus supremi iudicis* in imperio *ipsi inhaerere cogitet*, vt laesis satisfaciat, iniurias reparet, removeat. Das Richteramt fasset nur alsdenn die Macht, ein Strafurtheil zu fällen, in sich, wann Gesetze vorhanden sind, welche das begangene

(z) Von dergleichen Geldstrafen heißt es bey dem Herrn Hofr. Pütter in der dritten Ausgabe seiner Element. Iur. publ. germ. §. 373: *multo tamen comminatio, quam condemnatio, & condemnatio, quam executio harum poenarum frequentior est.*

(a) l. c. p. 531.

(b) l. c. p. 9.

gene Verbrechen mit einer Strafe belegen, und die Gerichtbarkeit nicht auf die blose Untersuchung eingeschränckt ist. Nun findet sich in den Reichsgesetzen von den Strafen der Privatverbrechen der Reichs-Stände ein tiefes Stillschweigen, und die den Privatleuten gegebene peinliche Gesetze, z. E. das römische Recht, die peinliche Halsgerichtsordnung, lassen sich auf die Reichs-Stände nicht ausdehnen (c). Die Einwendung, daß doch die Reichs-Stände in Ansehung ihrer allgemeinen Verbrechen als Privatpersonen zu betrachten wären, stehet hier nicht im Wege; indem, wie **Treuer** (d) wol erinnert, wann man den Reichs-Ständen einen Statum privatum beyleget, unter demselben gleichsam den statum principis *privatum naturalem* verstehet, welcher aber von dem Statu privato subditorum sehr weit unterschieden ist, folglich denen von diesem letztern vorhandenen Gesetzen nicht kan unterworffen seyn (e). Aus diesen Grundsätzen folget demnach der Schluß, das sich die Kayserliche Gerichtbarkeit bey den Privatverbrechen der Reichs-Stände auf die Bestimmung einer peinlichen Strafe nicht erstrecke, sondern in den Grenzen der Untersuchung, und der Macht die Entschädigung des beleidigten Theils zu verordnen, eingeschränckt sey. Soll eine peinliche Strafe erfolgen, so muß sie consensu comitiali bestimmet und zuerkannt werden, weil solches zu dem exercitio legislatoriae potestatis gehöret (f), und überhaupt die Absicht der in den

(c) **Gribner** Iurispr. priv. illustr. L. V. c. III. §. 5. **Treuer** l. c. p. 6. 7.

(d) pag. 7.

(e) **Helfferich** de Iurispr. princ. ordinumque S. R. I. G. privata. §. 10. sq.

(f) **Treuer** l. c. pag. 9. **Gribner** l. c. § 4. 5. Herr Hofr. **Pütter** l. c. §. 326. und 401.

den neuen Wahlcapitulationen (g) wegen Verhängung der Reichsacht gemachten Verfügung auf alle peinliche Bestrafungen der Reichs-Stände ihre Anwendung findet. Denenjenigen, die der Kayserlichen Gewalt mit Beytretung der Einwilligung des ganzen Reichs die peinliche Bestrafung der schweren Privatverbrechen der Reichs-Stände, die Unterlassung des Gebrauches entgegen setzen, kan ich nicht besser, als mit den Worten des seligen Treuers (h) antworten: ex non usu & intermissione frequente, ex languore iurisdictionis criminalis imperii, ex difficultatibus exsequutionis, de ipsa iurisdictione vel iuris criminalis exercendi iure dubitari non debet. Iure non destituitur, qui ex regulis prudentiae ab eius exercitio abstinet. In multis statuum delictis non expedit, rigorem iuris experiri: vel temporis difficillimi inopportunitas circumstantiae, vel imperii anceps dispositio vel auctoritatis caesaris conservatio, quae in criminibus, quibus civitas impar est, non periclitanda, movent saepe imperatores, vt dissimulent delicta, quorum inquisitione forte pericula reipublicae, saltem auctoritatis continentur; non tamen exinde iuri eorum aliquid detrahendum. Exsequutio sententiarum insignes habet difficultates: ipsi modo exsequendi legibus firmato inhaerent caussae languoris & imbecilitatis, & ex circulis nascuntur impedimenta: vincula virium Germaniae laxiora nimis sunt, libertas statuum imperii & potentia maior quam vt exsequutionem promtam esse permittant & efficacem, quae pro aliis statibus saepe vacillat, quidni pro inferiore & privato?

§. XXXVI.

(g) Siehe dieneuste, art. XX. §. 3. 4. 5.

(h) pag. 17. §. 12.

§. XXXVI.

Fast von gleicher Beschaffenheit ist die Jurisdiction über die Staatsverbrechen der Reichs-Stände. Von einigen derselben sind die Strafen bestimmet, von andern aber nicht. So viel iene betrifft, so bestehen sie entweder in schweren Verbrechen, oder in geringen Begünstigungen, und werden daher auch mit keiner peinlichen Strafe, sondern mit einer andern Ahndung beleget. Dahin gehören die mehreste von mir in dem zweyten Theil (i) angezeigte fiscalischen Sachen, die entweder in den beeden Reichsgerichten, oder in einem derselben abgethan werden können. Weil nun, wie oben schon erinnert worden ist, bey diesen Fällen, die eigentliche peinliche Gerichtbarkeit nicht eintrit, so kommen sie hier nur im Vorbeygehen in Betrachtung. Unter den schweren Staatsverbrechen hingegen sind nur auf einige Arten gewisse Strafen verordnet. In diese Classe gehöret erstlich der **öffentliche Friedensbruch**; dessen Bestrafung bekanntermassen in der Reichsacht bestehet. Die Strafe konnte ehemals nur mit Einstimmung der Stände zuerkannt werden, indem vermöge des sogenannten Fürstenrechts dem Kayser zur Entscheidung solcher Sachen, die eines Fürsten Leib und Ehre betreffen, die Beystimmung der Stände nöthig war. Nachdem aber hernach der Kayser und die höchsten Reichsgerichte sich dieses Recht allein zueignen wollten, die Reichsgeriche aber sich darüber beschwerten, so ist endlich, nach vielem Streite, und verschiedenen unzulänglichen Maßregeln (k) durch

Beschaffenheit derselben in Absicht auf die Staatsverbrechen der Reichs-Stände.

(i) Hauptst. VII. §. IV. und Hauptst. VIII. §. VIII. IX. X.

(k) Westphäl. Friedens Schluß A. VIII. §. 3. Zur genauen Einsicht des ganzen Verlauffes der Sache ist außer der Disputation des

durch die drey letzten Wahlcapitulationen (l) die Kayserliche Gerichtbarkeit dahin gemäßiget worden, daß wann die Acten entweder bey dem Reichshofrathe oder dem Cammergerichte bis zum Urtheil gekommen, dieselbe an den Reichstag gelangen, durch gewisse hiezu absonderlich vereydigte Stände aus allen dreyen Reichs-*Collegiis*, in gleicher Anzahl der Religion examinirt, und überlegt, deren Gutachten an gesammte Churfürsten, Fürsten und Stände referirt, von denen der endliche Schluß gefaßt, und das also verglichene Urtheil, nachdem es von dem Kayser oder dessen *Commissario* gleichfalls approbirt in des Kaysers Namen publicirt, auch die Execution sowohl in diesem, als andern Fällen anders nicht, als nach Inhalt der Executions-Ordnung, durch den Kreys, darinnen der Aechter gesessen, und angehörig, fürgenommen, und vollzogen werden solle (m). Durch diese Reichsgrundgesetze ist also ausdrücklich diese Regel befestiget worden: die Jurisdiction des Reichshofraths in solchen Sachen der Reichs-Stände, welche die Reichsacht nach sich ziehen, ist auf die blosse Untersuchung eingeschränket, mithin nicht mit der Macht das Strafurtheil zu fällen verbunden. Zweytens ist die Ausschliesung von Sitz und Stimme auf dem Reichstage, wie auch die Entsetzung von der Landesregierung, unter die Bestrafungen der Reichs-Stände wegen ihrer Staatsverbrechen, zu zählen, welche erstere namentlich auf den Mißbrauch

Freyherrn von Zech de proscriptione statuum I. R. G. und Joh. Phil. Knorrens Reichsgrundgesetz und Observanzmäßigen Berichte, auch das Repertorium Iuris publ. & feud. p. 15. u. ff. nachzusehen.

(l) Art. XX.

(m) S. den ersten Theil im I. Hauptst. den VIII. §.

brauch des Münzregals gesetzet worden ist (n). Aber auch diese Strafen können weder provisorie, noch in contumaciam, noch sonsten, ohne Einwilligung der Reichs-Stände zuerkannt werden (o). Hieraus erwächset die zweyte Regel: die Gerichtbarkeit des Reichshofraths über dieienige Verbrechen der Reichsstände, deren Bestrafung in der Entsetzung von der Landesregierung, in der Ausschliesung von Sitz und Stimme auf dem Reichstag bestehet, gehet nicht weiter, als bis zum Schluß der Sache, nach welchem sodann das Strafurtheil von den sämtlichen Reichsständen und dem Kayser gesprochen wird. Drittens handelt zwar die güldne Bulle (p) sehr umständlich von der Bestrafung des Majestäts-Verbrechens; allein, nicht zu gedencken, daß noch darüber gestritten wird, ob die daselbst gemeldete Strafe wieder einen Reichs-Fürsten statt habe, mithin, auf den Verneinungs-Fall die Bestimmung einer andern Strafe, als einen Theil der legislatoriae potestatis von dem ganzen Reiche geschehen müste, so ist kein Zweifel, daß wann auch die in der güldnen Bulle auf das Laster der verletzten Majestät gelegte Todes-Strafe, nebst den übrigen damit verknüpften schweren Ahndungen, und daraus entspringenden höchst nachtheiligen Folgen, auch wieder einen Reichsstand eintreten sollte, solches doch nicht anders, als consensu comitiali geschehen kan, da dieser zur Achtserklärung und Entsetzung von der Landesregierung und Sitz und Stimme auf den Reichstag, gleichfalls nothwendig ist. Ich mache also hieraus den Schluß, daß dem Reichshofrathe in solchen Staatsverbre-

(n) Die beeden letzten Wahlcapitulationen Art IX. §. 9.

(o) Ebendaselbst Art. I. §. 3. 4. und Art. IX. §. 9.

(p) t. XXIV.

verbrechen, welche entweder die Reichsacht, oder suspensionem a voto a sessione, vel regimine territoriali, oder eine andere bereits bestimmte peinliche Strafe nach sich ziehen, wie auch in andern schweren Staatsverbrechen, darauf in den Reichsgesetzen noch keine Strafe gelegt ist, nichts als die Untersuchung zustehe, das Strafurtheil aber nach dem Inhalte der Wahlcapitulation auf dem Reichstag verglichen, und in des Kaysers Namen erdfnet werde.

§. XXXVII.

Diese Kayserliche Jurisdiction ist auch in Ansehung der Apanagirten Herren, und Unverwandten des Regierenden Herrn gegründet.

Weil nun die Eigenschaft der Unmittelbarkeit auch den Brüdern des regierenden Herrn, und übrigen apanagirten, nicht weniger den Schwestern desselben anklebet, so ist unter denen vorgetragenen Einschränkungen die Gerichtbarkeit des Reichshofraths in Ansehung der Verbrechen solcher Personen gleichfalls gegründet, auch durch Beispiele bisher bestärket worden. Als der Bruder des regierenden Marggrafen von Durlach einen Postillion, weil dieser auf dessen Befehl nicht sogleich auf der Heerstraßen gewichen war, entleibte, wurde von dem Reichshofrathe nicht nur wieder denselben die Haft erkannt, sondern auch derselbe zu einer der Wittwe und den Erben des Erschlagenen zu leistenden Vergütung verurtheilet (q). Gleichermaßen hat der Reichshofrath im Jahr 1736. in der Mandelslohischen Sache die Gerichtbarkeit über die Herzoglich-Eisenachische Schwester behanptet, und durch ein Conclusum dem Herzog die Gefangennehmung derselben nachdrücklich untersagt, indem darin gemeldet worden ist: daß die gefängliche Haft der Prinzessin als ein schwerer Eingriff in die Kayserliche allerhöchste Jurisdiction anzusehen sey, daß der Kayser dem Herrn Herzog

(q) Freyherr von Cramer Opusc. Tom. IV. p. 534.

zog hiemit anbefohlen haben wolle, sich keine Gerichtbarkeit über dieselbe anzumassen, sondern, wann er gegen Sie Beschwerde zu haben vermeine, solche bey Ihro Kayserl. Majestät, als dem einigen Richter über Fürstliche Personen allerunterthänigst und gebührend anzubringen, die gefangene Prinzessin auf freyen Fuß zu stellen, auch was ihr zu ihrem Unterhalte gebühret, und was sie sonsten zu fordern hat, richtig auszahlen zu lassen (r).

§. XXXVIII.

Von der peinlichen Jurisdiction über die Fürstlichen Kinder.

Die nemlichen Gründe scheinen zwar auch alsdann für die Gerichtbarkeit des Reichshofraths zu streiten, wann die Kinder eines regierenden Reichs-Standes eine Missethat begehen; indessen sind doch die Rechtsgelehrten in Entscheidung der Frage: ob ein Reichsfürst die Macht habe, die Verbrechen seiner Kinder mit einer Leibes- oder Lebens-Strafe zu ahnden? nicht einig. **Nicolaus Myler von Ehrenbach** (s) verneinet sie, weil, obschon das privilegium dignitatis und die fori exemtio durch ein Verbrechen verlohren werde, und ein Landesherr über alle Missethäter in seinem Gebiete die Gerichtbarkeit ausübe, hiernächst die väterliche Gewalt eines Fürsten in die von dem römischen Rechte der väterlichen Gewalt gesetzten Grenzen nicht eingeschränket sey, es auch weder in der alten noch neuen Geschichte an Beyspielen solcher Fürsten fehle, welche die Missethaten ihrer Kinder peinlich bestrafet hätten; dennoch die Gleichheit des Standes, und der Würde, unter Vater und Sohn, jenem die Gerichtbarkeit über diesen nicht verstatte; zumal, da die Fürstenkinder von

(r) Derselbe l. c. p. 535.

(s) in seiner Gamologia personarum Imperii illustrium c. XXII. §. 5.

von derjenigen Jurisdiction, die ihrem Vater über seine Unterthanen gebühret, ausgenommen wären; auch auf der andern Seite nicht weniger Fälle gezeiget werden könnten, da sich Reichsfürsten gegen ihre Kinder der peinlichen Jurisdiction nicht bedienet, sondern väterliche Nachsicht gebraucht hätten. Hingegen fehlet es auch nicht an Rechtsgelehrten, die das Gegentheil behaupten, (t) und ihre Meinung aus der Landeshoheit zu folgern suchen, vermöge deren den Fürsten in allen Sachen ihrer Kinder die Macht, Recht zu sprechen, zukomme. Wann demnach, sagen sie, die Fürstenkinder von der Verbindlichkeit der Landesgesetze befreyet sind, so rühret dieser Vorzug aus einem Privilegio her, und können sie sich, ohne besondere Erlaubniß ihres Vaters, keinen fremden Richter wählen. Nur der Vater, nicht die Kinder, wären also befugt, sich dieser Gerechtsame zu begeben.

§. XXXIX.

Von der peinlichen Gerichtbarkeit des Reichshofraths über den unmittelbaren Reichs Adel, überhaupt, und insbesondere bey denen in eines andern Herrn Lande ausgeübten Verbrechen.

Wann einer aus der Reichs-Ritterschaft in seinem Gebiete ein Verbrechen begehet, so wird wol wegen der demselben anklebenden Unmittelbarkeit nach denen bisher ausgeführten Gründen an der dem Reichshofrathe zukommenden Jurisdiction nicht zu zweifeln seyn; und pflegt alsdann der Kayser, wie bereits in dem ersten Theile (u) gemeldet worden ist, durch eine einem Reichs-Stande und dem Canton, zu welchem der Verbrecher gehöret, aufgetragene Commission, die Untersuchung anstellen zu lassen. Hingegen in Anse-

(t) VITRIARIUS Instit. iur. publ. p. 458 459. Man vergleiche bey diesen Paragraphen den Grafen von Wurmbrand de foro S. R. I. G. principium c. IV. §. 4.

(u) Hauptst. I. §. VII.

Ansehung der von einem unmittelbaren Reichsadelichen in einem fremden Gebiete begangenen Missethaten, wollen die Reichsstände nicht dem Reichshofrathe, sondern dem Landesherrn die Gerichtbarkeit einräumen, weil sie glauben, daß die bey den Verbrechen der Reichsstände einschlagende Gründe, sich auf den Reichsadel nicht schickten, mithin bey diesem die Regel nicht eintrete. Indessen wird das Gegentheil von dem Reichshofrathe und der Ritterschafft mit Standhaftigkeit vertheidiget, und bey vorkommender Gelegenheit von ienem, iedoch nicht immer ohne Wiederspruch der Landesherren (u), ausgeübet (x). Meine Absicht erfordert, daß ich hier die beederseitigen Gründe in einem Auszuge fürstelle (y).

§. XL.

Gründe für die Gerichtbarkeit des Kaysers.

Von Kayserlicher und Ritterschafftlicher Seite werden folgende Gründe angegeben: 1) Gleichwie der Reichsadel schon in den ältern Zeiten den Kayser für seinen Oberherrn erkannt habe, also sey er auch allezeit von demselben oder in dessen

(u) eines der neuesten Beyspiele habe ich in dem ersten Theil am a. O. angeführet.

(x) Moser in den R. H. R. Conclusis T. III. p. 285. und 359. wo Fälle die das crimen blasphemiae & laesae maiestatis betreffen, vorkommen.

(y) Sie können unter andern in Burgermeisters Codice diplom. equestri. Vol. I. p. 749. und Vol. II. p. 577. in Burckh. Gotth. Struvens neueröffneten hist. und polit. Archiv P. I. p. 337. und beym Kreßen de variis iurisd. crim. in germ. generibus. obs. V. §. 4. sqq. weitläuffiger und nebst ihren Beweißthümern nachgelesen werden.

dessen Namen von einem andern gerichtet werden: 2) Diese Gerichtbarkeit gründe sich so wohl auf die Cammergerichts-Ordnung (z), als Reichsabschiede (a); Sie sey 3) durch die Privilegien der Kayser, Friedrichs des dritten, und Rudolphs des zweyten (b) bestätiget. 4) Der Kayser Ferdinand habe daher im Jahr 1559 in einem Rescript gesetzet: daß der Kayser allein der gemeinen freyen Ritterschafft ungezweiffelt Oberhaupt, und selbige dem Römischen Kayser, als ordentlicher höchster Obrigkeit im Heil. R, R. alleine unmittelbahr unterworffen, folglich in keine Weise unter der Stände Landsasserey, oder Gerichtszwang zu ziehen sey. 5) Ferdinand der zweyte habe in der langwürigen, besonders die Jurisdiction betreffenden, Streitigkeit zwischen Pfalz und den Canton Creichgau endlich im Jahr 1622. dahin erkannt: daß die freye Reichs-Ritterschaft bey der unwiedersprechlichen Immedietät geschützet, und gelassen, und alle *turbationes*, sie geschehen unter was Schein es wolle, abgeschafft und verhütet werden sollen. Dabey beruft man sich 6) auf den Gerichtsbrauch, nach welchem von ie her die peinlichen Fälle der unmittelbaren Reichsadelichen als solche Sachen, deren Untersuchung blos dem Kayser zustehe, von dem Reichshofrathe untersuchet worden wären (c); und zwar ohne Unterschied des Orts, an welchem die Missethat begangen sey.

Wel-

(a) P. II. t. III. IV. V.

(b) 1542. §. 90. 1544. §. 33.

(z) Man trifft sie beym Burgermeister l. c. V. 1. p. 749. sq. V. 2. p. 576. sq. 1089. sq. und an mehrern Stellen an.

(c) Der Kreß l. c. hat einige aus dem vorigen und letzigen Jahrhundert gesammlet, welche Blutschande, Brudermorde, und andere schwere Verbrechen betreffen.

Welchen letztern Umstand die folgende sehr nachdrückliche Stelle (d) eines im Jahr 1717 an den Grafen von Giech erlassenen Kayserlichen Rescripts zu erkennen giebt: Gleichwie Ihro Kayserl. Maiestät niemahls geschehen lassen könnten oder würden, daß ausser Ihnen sich iemand der Gerichtbarkeit über derer unmittelbahren von Adel Verbrechen und Criminal-Fälle, unter den Vorwand einer *Territorial*-Herrschaft, *Fori delicti*, oder sonsten anmasse. Endlich beruffet sich auch 7) die Ritterschaft darauf (e), daß dieses ihr privilegium fori dem ganzen Corpori als ein besonderes Vorrecht ertheilet sey, und daher keine einzelne Person aus ihrer Gesellschaft sich desselben begeben könne.

§. XLI.

Auf der andern Seite aber pflegen der Churfürst von der Pfalz, der Bischoff zu Würzburg, der Herzog von Würtenberg, und andere Reichsfürsten, die in Absicht auf ihre Landeshoheit den unmittelbaren Reichsadelichen außer andern Gerechtsamen auch den privilegirten Gerichts-Stand in peinlichen Sachen streitig machen, einzuwenden, daß 1) überhaupt nach dem gemeinen Rechte ein jeder Missethäter ohne Absicht auf des forum privilegiorum, dem foro delicti unterworffen sey, mithin auch ein jeder Adelicher daselbst in die Inquisition gezogen werden könne; 2) die Ritterschaft in Franken habe selbst in ihrer Union von 1517. erkannt, daß ihre

Gegengründe der Reichs-Stände.

(d) Siehe den Kreß l. c. p. 51. not. 4.

(e) Beym Lünig Part. Spec. Cont. III. und Burgermeister Vol. I. p. 1131.

ihre gnädige Herren das Recht, Uebel zu straffen, von dem Kayser hätten, und daher versprochen, daß sie sich im Unthaten der Bestraffung ihrer Mitglieder nicht wiedersetzen wollte. 3) Bey der im Jahr 1668. von dem Marggrafen von Culmbach geschehenen Gefangennehmung der Herren von Wallenroth und Wallenfels, habe sich die Ritterschaft nur darüber beschweret, daß das von den Gefangenen begangene noch lange kein *maleficium*, um deswillen sie *de facto captivirt* werden sollen, folglich, da sie wieder die Gerichtbarkeit des Landsherrn nichts eingewendet, eben durch dieses Stillschweigen den Grund derselben um so mehr eingeräumet, als diese Erklärung nicht lange hernach, nämlich 1670 von ihr dahin wiederholet worden sey: es sey kein Fraiß- oder Malefitz-Handel, vielweniger qualificire es sich zu den vier Oberhauptrügen, so dem Zentherrn des Orts allein zustünden. 4) Schon im Jahr 1507. sey von dem Hause Culmbach dem angeblichen Austrägalgerichte der Ritterschaft wiedersprochen worden: 5) Insonderheit aber sey Churpfalz wegen der über die Adlichen zustehenden Criminal-Jurisdiction durch das Privilegium Ludovicianum vom Jahr 1344. gesichert, indem es daselbst heiße: ihre Diener, Männer, Ritter, Knecht, wer sie seynd, in ihrer Herrschaft in Bayern, und an dem Rhein, oder wo sie ihre Herrschaft gebreiten mögten. 6) Und der Bischoff von Würzburg habe noch in den neuern Zeiten in einer den Herrn von Schenk betreffenden peinlichen Sache die Gründe, welche damals die Ritterschaft zur Behauptung ihrer Befreyung von der peinlichen Gerichtbarkeit des Landesherrn beygebracht hatten, bestritten (f).

§. XLII.

(f) Mehrere Gegengründe, die besonders Würzburg angehen, siehe beym Kreßen §. 5. p. 54. sq.

§. XLII.

Allein es fehlet nicht an solchen Gründen, wodurch man von Seiten der Ritterschaft diese Einwendungen zu wiederlegen suchet. Man behauptet 1), das gemeine Recht von dem Gerichts-Stande in peinlichen Sachen, und besonders über die Frage: ob das forum privilegiatum in peinlichen Sachen aufhöre? finde überall auf unsere heutige Verfassung in Deutschland, besonders aber in Ansehung der Reichs-Stände, und des unmittelbaren Adels, keine Anwendung; nicht zu gedenken, daß selbst nach dem Römischen Rechte einige Standes-Personen sich ihres privilegirten Gerichts-Standes auch in peinlichen Fällen hätten bedienen können (g). 2) Es stehe nicht in der Macht der Ritterschaft, zum Nachtheil des Kaysers einen andern Gerichts-Stand zu wählen, oder sonsten etwas zu versprechen: ausserdem gehe auch die Clausel in der Union der Fränkischen Ritterschaft nur dahin: daß der Ritterschaft Versammlung verbleibe den Tractat zu verlengern, zu mehren, zu mindern, zu bessern, wie auch: daß dieser Vertrag zwey Jahr lang weren sollte. Woraus sich also veroffenbare, daß, wann man auch durch diesen in den damaligen unruhigen Zeiten gemachten Vertrag, sich der Jurisdiction des Landesherren unterworffen haben sollte, dennoch derselbe schon längst wieder erloschen sey (h). 3) So viel das in der Wallenrothischen und Wallenfelsischen Sache von der Ritterschaft ehemals beobachtete Bezeigen betrifft, so habe derselben freygestanden, sich derienigen Einwendungen zu bedienen, die ihr zum Beweiß

Beantwortung dieser Gegengründe.

(g) L. 3. C. ubi Senatores vel clariss. civil. vel crimin. conveniantur.

(h) Kreß l. c. p. 53. n. 3.

weiß der Unrechtmäßigkeit des von dem Marggrafen von Culmbach unternommenen Arrests am dienstlichsten zu seyn geschienen, und zeige die Beschwerde, **daß man mit der Haft** *de facto* **zugefahren**, genugsam an, daß die Ritterschaft dadurch überhaupt derselben wiedersprochen, mithin die Unbefugniß des Landesherrn zu behaupten gesucht hätte. Und wann sie zugleich vorgeschützet habe, daß die begangene That nicht zu den Fraischhändeln, vielweniger zu den vier Hauptrügen gehörte, so sey solches nur Bedingungsweiß, und auf den uneingestandenen Fall zu verstehen gewesen: **wann auch sonsten die Ritterschaftlichen Personen in Ansehung ihrer Verbrechen der Brandenburgischen Cent unterworffen seyn sollten.** 4) Bey dem im Jahr 1507. mit dem Marggrafen von Culmbach entstandenen Streit sey die Rede gar nicht von der peinlichen Gerichtbarkeit über den Reichsadel gewesen, sondern darüber habe man gestritten: ob in Ansehung der zwischen dem Landsherrn und der Ritterschaft entstandenen Anforderungen ein iudicium austraegale statt habe. 5) Das sogenannte Privilegium Ludovicianum könne um so weniger in Betrachtung kommen, als die aus demselben angeführte Stelle nicht auf die unmittelbare Ritterschaft ziele, indem solche von ieher geleugnet habe, daß sie der Pfälzischen Landeshoheit unterworffen sey; wie dann auch lange hernach die Churfürsten von der Pfalz erkannt hätten, daß man daselbst von der Landsäßigen Unterthänigkeit des Adels nichts wisse. Paucis, schreibet der Kreß (i), privilegium Ludovicianum supponit terminos habiles personasque palatino subiectas, quod prae caeteris illustrat locus aureae bullae tit. XI. de privilegiis electorum ecclе-

(i) p. 54. not. 7.

ecclesiasticorum; und erinnert noch, daß schon im Jahr 1614, als der Churfürst von Pfalz dieses Privilegium Ludovicianum zum Vorschein brachte, dagegen eingewendet worden sey, daß davon kein Gebrauch vorhanden sey, daß es wieder die Lehnrechte lauffe, als welche dem Lehnsherrn keine so grosse Jurisdiction einräume, daß dessen Gebrauch eines Theils in einer Unmöglichkeit bestehe, andern Theis der Kayserlichen Gerichtbarkeit zum Nachtheil gereiche; wie dann auch der Kayser solches bey dem im Jahr 1683. nochmahls erfolgten Wiederspruch der Ritterschaft, nach vorgängiger genugsamer Untersuchung der Sache, durch ein Decret verworffen habe. 6) So viel endlich die noch in den neuern Zeiten vorgefallene Schenckische Sache betrift, so habe zwar der Bischof von Würzburg den Herrn von Schenck in die Gefangenschaft bringen lassen, es sey aber die ganze Untersuchung, auf die von der Ritterschaft Orts Rhön und Werre bey dem Kayser darüber geführte Beschwerde, an den Reichshofrath gezogen worden.

§. XLIII.

Gewöhnliche Einrichtung der Personal-Peinlichen Gerichtbarkeit in den Gebieten Deutschlandes, überhaupt.

Ich habe bisher von der peinlichen Personal-Gerichtbarkeit in Absicht auf das ganze Reich gehandelt. Es ist also nichts übrig, als daß sich meine Betrachtungen nunmehro zu der Beschaffenheit derselben in den einzelnen Provinzen Deutschlandes wenden. Die durch die Erfahrung ausser Zweifel gesetzte Justitz-Einrichtung in Deutschland lehret, daß die Landesherren manchmal einzelne peinliche Untersuchungtn gewissen Personen ausserordentlich auftragen; welche n Absicht auf dieses ihnen besonders verliehene Richteramt, abgeordnete Richter, oder iudices delegati genennet werden.

den. Ich habe sie bereits im siebenden Hauptstücke (k) beschrieben. Hier muß nur gemeldet werden, daß, weil die einem solchen abgeordneten Richter gegebene Gewalt mit im Begriffe der peinlichen Personal Gerichtbarkeit lieget (l), solche auch unstreitig dazu gehöre, und ihr die Benennung derselben zukomme. Ordentlicher Weise aber hat der Landesherr die Ausübung dieser peinlichen Gerichtbarkeit so, wie andere Gattungen der Jurisdiction, unter die gewöhnlichen Magistratspersonen durch ein ihnen verliehenes öffentliches und beständiges Amt, und zwar dergestalt vertheilet, daß entweder das Amt eines solchen Richters nichts anders als peinliche Sachen begreiffet, oder, welches gewöhnlicher Maßen geschiehet, daß die peinliche Jurisdiction nur in einem Theile ihres Amts bestehet. Diese Magistrate sind theils einzelne Personen, z. E. Amtleute, theils Gesellschaften oder Versammlungen derselben, z. E. die Obrigkeiten in den Städten, die academischen Senate (m), die Dicasterien oder Gerichtshöfe. Denienigen, der ein Verlangen hat, die Vertheilungen der Gerichtbarkeit unter verschiedene Magistrate, und Gerichtshöfe, nach der Einrichtung der beträchtlichsten Gebiete in Deutschland, nebst ihren Benennungen genauer kennen zu lernen, verweise ich auf das vierte Buch in des berühmten Herrn Estors bürgerlichen Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen.

§. XLIV.

(k) insonderheit im 2. und 22. Paragraphen.

(l) Siehe in diesem Capitel den §. 20.

(m) Ich begehre aber hiedurch nicht zu leugnen, daß dergleichen mystischen Personen öfters die Patrimonial-Gerichtbarkeit gebühre; wie solches in dem folgenden mit mehreren gezeiget werden soll.

§. XLIV.

So viel nun die Grenzen dieser peinlichen Jurisdiction betrifft, so hänget zwar deren Bestimmung lediglich von dem Willkühr des Landesherrn ab, welche also ein ieder Magistrat aus seiner Instruction zu erkennen hat; indessen ist doch so wohl in Sachsen, als in den mehresten andern Gebieten Deutschlandes, entweder durch die Landesgesetze, oder durch das theils von der peinlichen Halßgerichts-Ordnung, nach welcher die peinlichen Richter der Rechtsverständigen Rath pflegen sollen, theils von dem alten Gebrauch, die sogenannten Oberhöfe zu befragen (n), veranlassete Herkommen, die Justitz-Verfassung hierin dergestallt angeordnet, daß der Unterrichter z. E. der Beamte, der Stadtrath, zwar die Untersuchung ausübet, und den Proceß anordnet und leitet, nicht aber das Urtheil sprechen darf, sondern solches entweder von einem auswärtigen Juristen-Collegio einholen, oder die Acten an das Dicasterium, an welches sonsten von seiner Instanz appellirt wird, zur Abfassung desselben einsenden muß; (o) von welcher Verbindlichkeit ich unten bey der eingeschränkten peinlichen Gerichtbarkeit ausführlicher handeln werde. Woraus also erhellet, daß in Deutschland, der Regel nach, nur dieienige peinliche Personal-Gerichtbarkeit, die den höhern Gerichten, oder Dicasterien aufgetragen ist, mit der Macht, zu entscheiden, verbunden sey. Uebrigens ist noch dieses allhier zu bemerken, daß der mit der Personal-Peinlichen Gerichtbarkeit versehene Richter in dem ihm angewiesenen District allenthalben unmittelbar und ohne Begrüßung des Richters, der die iurisdictionem

Besonders in Ansehung a) der dem Richter verliehenen Gewalt.

(n) Kreß über den 219. Art. der P. H. G. O.

(o) Ludovici in der Einl. zum peinl. Proceß c. X. §. IV. ESAIAE PUFENDORFII *Introduct. in Proc. crim. Luneb.* c. V. §. XX.

nem personalem civilem hat, den Thäter vorladen, und in die Haft bringen lassen könne (p).

§. XLV.

In Ansehung b) der Missethaten

Weil, ferner, derienige, welcher Kraft seines von dem Landesherrn erhaltenen Amtes die peinliche Jurisdiction übet, daran nichts eigenthümliches hat, sondern lediglich die Person seines Herrn fürstellet, so folgt, daß die peinliche Personal-Gerichtbarkeit, dafern sie der Landesherr in der dem Officianten ertheilten Instruction nicht selbst auf gewisse Verbrechen eingeschränkt hat, oder ihr sonsten eine auf gewisse Rügen verliehene Patrimonial-Jurisdiction im Wege stehet, sich auf alle Missethaten erstrecke, welche einen Vorwurff der peinlichen Gerichtbarkeit abgeben können; deren Kennzeichen von mir theils schon im zweyten Capitel des ersten Theils angegeben worden sind, theils in dem folgenden Theile noch genauer bestimmet werden sollen (q).

§. XLVI.

In Betrachtung c) ihrer Districte.

Einem ieden Beamten, oder andern Magistrate, der diese Personal-Gerichtbarkeit übet, ist von dem Landsherrn ein District angewiesen, dessen Grenzen sie nicht überschreiten darf. Ein solcher District kan entweder in dem ganzen Territorial-Gebiete, oder in einem Theil davon, bestehen. Also erstreckt sich die dem höchsten Tribunal in einem Lande aufgetragene Gerichtbarkeit über das ganze Land, hingegen wird ein mittleres Dicasterium die Jurisdiction nur in dem District auszuüben befugt seyn, in welchem sich die unter ihm stehen-

(p) Linck. de Centena c. III. §. XIV. Hildebrand de iurisdictione universa c. VI. §. VIII.

(q) Knipschild de Iure Civit. Imp. L. II. c. VI. n. 20. 102. und n. 141-155. Hildebrand l. c. §. VII. p. 32. sq.

stehende Untergerichte befinden: und ein Beamter, ein Stadtmagistrat, kan sie nicht über die Amts-Grenzen, über die Stadtmauern, oder über das Weichbild erstrecken. Wie aber, wann in einem solchen District sich Oerter befinden, in welchen iemanden vermöge einer Servitut, die Jurisdiction, oder sonsten die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit gebühret? In welchem Verhältniße stehet die Personal-Gerichtbarkeit gegen solche Oerter? ohne Zweifel in dem nämlichen, worinn sich die Gewalt des Landesherrn befindet. Denn, da dieser einem andern keine größere Gewalt, als die er selber hat, auftragen kan, und dessen Officianten als blose Gevollmächtigte seine Person fürstellen, so folget, daß die Kraft ihres Amtes die peinliche Jurisdiction übende Personen und Dicasterien sich über iene Oerter keine größere Gewalt herausnehmen können, als dem Landesherrn, wann er die peinliche Gerichtbarkeit in eigner Person übet, zukommt. Wann demnach ein Landesherr in einem gewissen District eines fremden Gebietes kraft einer Servitut die iurisdictionem criminalem propriam genießet, so können die Magistrate und Beamten des Territorial-Herrns in dem District, worauf die servitus iurisdictionis lieget, die ihnen anvertraute peinliche Gerichtbarkeit auf keine Art ausüben, weil der Landesherr selbst dazu nicht befugt ist (r). So viel aber die Oerter betrifft, auf welchen die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit haftet, so ist in Ansehung der Landesherrlichen Jurisdiction unter der Subordination und unter der mitlauffenden Jurisdiction (concurrente iurisdictione) ein Unterschied zu machen. Denn, weil so wohl die Personal- als Patrimonial-Gerichtbarkeit im Namen des Landes-

(r) Die Ausnahme von dieser Regel habe ich im XVII. §. dieses Hauptstückes vorgetragen.

herrn ausgeübet wird, und dieser durch sie nicht auch das Recht, mehrere Instanzen anzuordnen, verleihet, so folget, daß in Betrachtung der Subordination die den höhern Dicasterien beygelegte peinliche Personalgerichtbarkeit allerdings in so ferne auf die peinlichen Patrimonialgerichte würcket, daß von diesen an iene appellirt, oder die Beschwerde über die Nullitäten und verweigerte Justitz gerichtet werden kan. Aber aus dieser Abhängigkeit der Patrimonial-Jurisdiction von der Landeshoheit läßt sich nicht auch auf die mitlauffende Ausübung der Territorial-Gerichtbarkeit ein Schluß machen, und behaupten, daß dieser die Patrimonial-Gerichtbarkeit weichen müsse, oder, daß beede neben einander bestehen. Denn, der Landesherr begiebt sich durch die Verleihung der Patrimonial-Gerichtbarkeit des Rechtes, da, wo sie statt haben soll, entweder selbst, oder durch seine Bedienten die Gerichtbarkeit auszuüben, mithin wird durch die Patrimonial-Jurisdiction in der ersten Instanz alle andere Gerichtbarkeit ausgeschlossen. Wendet man nun diese Grundsätze auf die peinliche Gerichtbarkeit an, so entstehet diese Regel: Derienige, welcher als ein Bedienter des Landesherrn die peinliche Gerichtbarkeit verwaltet, kan solche, in erster Instanz, an dem Orte, wo eine peinliche Patrimonial-Jurisdiction herrschet, nicht üben, weil der Landesherr selbst dazu nicht berechtiget ist. Und dieses ist es, was die Juristen durch die Regel: iurisdictio patrimonialis in dubio non cumulative sed subordinate concessa esse videtur, sagen wollen; welche Regel ich aber unten bey der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit ausführlicher abhandeln werde (s).

§ XLVII.

(s) Man sehe indessen den Ziegler de iurib. maiest. L. I. c. 29. §. 11. sqq. und den Herrn G. R. Böhmer über den Carpzov. q. 109. obs. 12.

§. XLVII.

Die Regel, daß sich die peinliche Personaliurisdiction in der ersten Instanz nicht auf die Oerter erstrecke, an welchen die peinliche Patrimonialgerichtbarkeit sich befindet, leidet in Ansehung der Heerstraßen einen Abfall, indem die Ahndung der auf denselben, auch da, wo sie durch den District einer Patrimonial-Gerichtbarkeit lauffen, begangenen Missethaten, dem Landesherrn, und dessen Bedienten kraft ihres Amtes, vorbehalten ist (t). Selbst die Benennung der viae regiae, womit die Heerstraßen belegt werden, zeiget, wie der Herr Böhmer (u) erinnert, ihre besondere Beschaffenheit an. Der Landesherr ist nach den Gesetzen des allgemeinen Staatsrechts von der öffentlichen Sicherheit, und der Freyheit des Handels und Wandels, zur Beschützung und Erhaltung der Heerstraßen verbunden. Aus dieser Verbindlichkeit entspringet ihm die Oberbotmäßigkeit über dieselbe, welche alle Mittel in sich fasset, die zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit nöthig sind. Darzu gehöret aber die Macht die auf den Heerstraßen verübte Missethaten zu untersuchen, und zu bestraffen (x). Wer siehet also nicht ein, daß derienige, welchen der Landesherr die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit in einem gewissen District verliehen hat, Namentlich auf der Heerstraße.

(t) Jargows Einleitung zu der Lehre von den Regalien L. I. c. VII §. 26.

(u) in den Observationen über den Carpzov Q. 110. obs. 5. Vergleiche auch den Herrn von Pufendorf de iurisdict. germ. P. II. S. V. cap. un. §. 29.

(x) Der Caspar Ziegler hat in seinem Buch de iuribus maiest. L. II. c. XVII. die Materie von den Rechten und Verbindlichkeiten des Landesherrn in Ansehung der Heerstraßen weitläuftig und gründlich abgehandelt, und, besonders die demselben darauf zustehende Gerichtbarkeit, gegen die gewöhnliche Einwürffe gerettet.

hat, nicht anders befugt sey, diese Jurisdiction auch über die auf den Landstraßen begangene Verbrechen auszuüben, als wann ihm solche Gewalt ausdrücklich mit ertheilet worden ist? angesehen diese Gewalt ein Stück der Territorialhoheit ist, welche durch die Verleihung der Patrimonial-Gerichtbarkeit, im Zweifel, nicht geschmälert wird. Da nun jene Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts von jeher bis zu unsern Tagen in Deutschland geherrschet haben (y); so ist kein Zweifel, daß auch die daraus entspringende Folge eintrete. Wie denn auch in den Braunschweigischen und Lüneburgischen Landen zur Uebung der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit auf öffentlicher Heerstraße die ausdrückliche Meldung derselben in den Lehnsbriefen nöthig ist; welches nicht seyn würde, wann auf den Heerstraßen die ordentliche Jurisdiction obwaltete (z). Gleichergestalt ist in dem im Jahr 1755. zwischen dem Herzog zu Mecklenburg und der dortigen Ritterschaft errichteten Erbvergleich (a) die Uebung der Patrimonialgerichtbarkeit auf den Landstraßen eingeräumet worden: Auch soll, heißt es daselbst, denen von der Ritterschaft, den Landbegüterten, und Städten, die Gerichtbarkeit über die, durch ihre Güter gehende Landstraßen, Feld- und Holz-Wege, auch Bäche und Ströhme, so weit sie selbige berühren, gelassen werden (b). Auch in Chursachsen ist desfalls durch ein besondern

(y) Vergleiche den Herrn von Pufendorf l. c. §. 30., woselbst sich auch die Beweißthümer befinden, und den Schilter Exercit. XLVII. th. 43.

(z) Esaiae Pufendorfii Introduct. in Proc. crim. Luneb. c. V. §. 16. und Herr v. Pufend. l. c. §. 31. §. 419.

(a) Er ist des Herrn Jargows Buche von den Regalien beygefügt.

(b) Indessen glaubt doch der Herr Jargow, daß diese Freyheit nicht auf die Postwege, und die Händel, welche sich auf denen solche Wege fahrenden Posten begeben, auszudehnen sey.

sonderes im Jahr 1506. gegebenes, und nachher durch verschiedene neuere Verordnungen (c) bestättigtes Landesgesetze (d) folgendes geordnet worden: daß nun hinforder unsrre Unterthanen alle Händel, so sich auf den Strassen begeben, da ihnen sonst die Obergerichte zustehen, unverhindert von unsern Ampt-Leuten, zu richten sollen haben, und davon nichts ausgeschlossen, allein alle Gewalt-Sachen, Raub und Zugriffe, auch öffentliche vähdliche Thaten, welches aus Kraft der Regalien, und fürstlichen Obrigkeit zu richten zustehen, wollen wir uns vorbehalten haben.

§. XLVIII.

Einige Anmerkungen von der peinlichen Gerichtbarkeit auf den Heerstrassen.

Uebrigens scheinen mir zur Erläuterung dieser Materie noch folgende Anmerkungen nöthig zu seyn. Unter den Heerstraßen werden nur die öffentlichen Strassen außer den Dörfern und Städten verstanden; folglich endiget sich die peinliche Personalgerichtbarkeit mit dem Anfange der durch die Städte und Dörfer, worin die Patrimonial-Jurisdiction geübet wird, gehenden Heerstraßen (e). Ferner: weil die Flüsse und Ströme, mit den Heerstraßen in gleicher Verhältniß zur Landeshoheit stehen, so müssen auch in Ansehung der darauf obwaltenden peinlichen Gerichtbarkeit die nämlichen Grundsätze einschlagen. Endlich, dafern in einem Gebiete einem fremden Landesherrn das Geleite zukommt, so leidet die von der Landesherrlichen Jurisdiction auf den Heerstraßen gegebene Regel bey denen auf der Geleits-

Straße

(c) nämlich in den Jahren 1600. 1606. 1609.

(d) Man trifft es bey Zanger de except. P. II. c. I. n. 244. an. Siehe auch den Ziegler l. c. §. 36. und den Carpzov. Q. 110. nr. 44. und im peinl. Inquis. und Achts-Proceß. Tit. I. art. III. §. 2. p. 21.

(e) Zanger de Except. P. II. c. I. n. 242. Böhmer über den Carpzov Q. 110. obs. 5.

Straße, zur Geleits-Zeit begangenen Verbrechen einen Abfall, indem alsdann sich bey dem Geleitsherrn eben dieselbe Ursache befindet, aus welcher, außer diesem Fall, dem Landesherrn die peinliche Jurisdiction auf den Heerstraßen zustehet (f).

§. XLIX.

Beyläufige Anzeige einiger die Iurisdictionem criminalem personalem betreffenden Materien.

Es könnten zwar hier die Verhältniße der Personal-Peinlichen Gerichtbarkeit zu den Personen, die ein forum privilegiatum haben, und zu denen von der ordentlichen Jurisdiction befreyten Häußern, abgehandelt, auch verschiedene andere hier einschlagende Fragen, z. E. zu welcher Gattung der peinlichen Jurisdiction die den Universitäten verliehene zu rechnen sey? beantwortet werden; weil sie aber theils mit dem peinlichen Gerichts-Stande, theils mit der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit in einer genauern Verbindung stehen, so sollen sie bey der Abhandlung dieser Materien zugleich erörtert werden.

§. L.

Die Fortsetzung dieses Capitels wird dem vierten Theile bestimmt.

Die Fruchtbarkeit der Materie von der peinlichen Gerichtbarkeit, und die einmal gemachte Einrichtung dieses Werks, nöthigen mich dieses Hauptstück hier zu theilen, und die Vollendung desselben in dem bereits unter der Presse befindlichen folgenden Theile zu liefern.

(f) Siehe oben den §. XV. und den Jargow l. c. §. 26.

Ende des dritten Theils.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Meister, Christian Friedrich Georg, 1718-1782

Christian Friedrich Georg Meisters ordentlichen Lehrers der Rechte und der Juristen-Facultät Beysitzers zu Göttingen Ausführliche Abhandlung des Peinlichen Processes in Teutschland
Bd.: Dritter Theil.

Göttingen 1775

4 Crim. 88-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10348744-1
VD18 90763238